



КОМІТЕТ
З КРИМІНАЛЬНОГО
ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ

ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
ВЕРХОВНОГО СУДУ

**ЩОДО РОЗГЛЯДУ СПРАВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ
ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ
ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ
РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ
ТА ПРЕКУРСОРІВ**

(АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ
ЗА ПЕРІОД З 2018 ПО 2021)

ЮРІЙ БАУМАН



Зміст

1. Судова експертиза і питання кваліфікації діянь за ст. ст. 307, 309 КК України	3
2. Застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України	12
3. Провокація вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України	18
4. Призначення покарання та звільнення від відбування покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України	26

**Огляд підготував адвокат Юрій Бауман –
Заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу НААУ**

Контактна інформація:

е-mail: y.bauman@mail.unba.org.ua, y.bauman@bkadvisers.com.ua

Тел: +3800442099516

Судова експертиза і питання кваліфікації діянь за ст. ст. 307, 309 КК України

1.1. Постанова від 19.03.2020, справа № 127/3712/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88401701.

Відповідно до ч. 3 ст. 241 КПК України перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню, пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово.

Згідно ч. 5 ст. 237 КПК України при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження.

Зокрема, з матеріалів кримінального провадження убачається, що під час огляду місця події було зроблено змиви з рук ОСОБА_1 та в подальшому проведено експертизу.

Тобто, працівниками поліції змиви з рук ОСОБА_1 були зроблені без дотримання вимог ст. ст. 237, 241 КПК України, як про це обґрунтовано зазначає захисник у касаційній скарзі.

1.2. Постанова від 10.12.2020, справа № 339/136/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93542065.

Судом першої інстанції досліджувались інші докази, а саме протокол огляду місця події від 21 вересня 2016 року, який складався в іншому кримінальному провадженні і яким зафіксовано факт огляду пакета, отриманого ОСОБА_8 від

ОСОБА_3, та виявлення в ньому порошкоподібної речовини білого кольору, висновок експертизи №1132 від 11 жовтня 2016 року, згідно з яким ця речовина містить амфетамін, така експертиза була проведена в іншому кримінальному провадженні.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, належним чином перевірів наведені в ній доводи, дав на них вичерпну відповідь й, залишаючи апеляційну скаргу без задоволення, зазначив в ухвалі достатні підстави, на яких визнав її необґрунтованою. Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

З наведеними висновками суду першої та апеляційної інстанцій погоджується і суд касаційної інстанції.

1.3. Постанова від 15.07.2020, справа № 127/19782/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 90498175.

Крім цього сторона захисту звертала увагу суду першої інстанції, а також посилалась в апеляційній скарзі на те, що за протоколом огляду місця події від 07 серпня 2015 року вилучені згортки (п'ять пакунків) та телефон було поміщено до одного поліетиленового пакету чорного кольору, однак на експертне дослідження згортки (пакунки) вже надходили в іншому вигляді, за якого кожен з п'яти вилучених пакунків був упакований в окремі спеціальні пакети білого кольору, які були скріплені підписом слідчого Упорнікова О. О., не містили підписів понятих та учасників слідчої дії.

Вказані доводи залишились поза увагою апеляційного суду, який формально послався на цілісність упаковки, не надавши відповіді щодо доводів сторони захисту про надання для проведення експертного дослідження п'яти окремих пакунків, в той час як при проведенні огляду місця події всі вилучені предмети були складені в один пакет, що був опечатаний та скріплений підписами.

1.4. Постанова від 10.12.2020, справа № 473/2485/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93542041.

Враховуючи наведене, суд першої інстанції дійшов передчасного висновку про визнання недопустимими висновок експерта № 826 від 16 червня 2017 року та інших доказів, оскільки вони є похідними доказами, отриманими під час огляду місця події.

При цьому, з висновку експерта вбачається, що надані об'єкти, після проведення дактилоскопічного дослідження, надійшли для проведення експертизи упаковані в пакети Експертної служби цілісність яких порушена не була. Висновком встановлено, що надана на експертизу речовина рослинного походження є особливо небезпечним наркотичним засобом - канабісом, загальною масою в перерахунку на суху речовину 24, 838 г, а порошкоподібна речовина білого кольору містить у своєму складі психотропну речовину, обіг якої обмежено - амфетамін, загальною масою 0, 7149 г.

1.5. Постанова від 01.10.2020, справа № 359/1982/15 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 92021182.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що за постановами слідчого судово-почеркознавчу експертизу та судово-хімічну експертизу було доручено провести експертам Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України. Наказом СБУ «Про

затвердження статуту Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України» визначено, що інститут є державною спеціалізованою експертною науково-дослідною установою, яка проводить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, судово-експертну діяльність, виконує функції експертної служби СБУ, забезпечує виготовлення СТЗ і спецтехніки й бере участь у їх впровадженні.

Під час судового провадження встановлено, що вищезазначені експертизи були проведені атестованими експертами державної спеціалізованої установи, а саме: Українським науково-дослідним інститутом спеціальної техніки та судових експертиз СБ України, яким у встановленому порядку присвоєно кваліфікацію судового експерта з правом проведення певного виду судової експертизи.

Щодо включення експерта до державного реєстру атестованих судових експертів, то відповідно до пунктів 6, 8 Порядку його ведення, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 492/5 від 29 березня 2012 року судові експерти державних спеціалізованих установ включаються до цього Реєстру за поданням керівників цих установ. Достовірність відомостей, що надаються держателю Реєстру, забезпечують особи, які подають цю інформацію. Слід зазначити, що вказаним Порядком не передбачено внесення окремої дати включення експерта до Реєстру. Датою набуття права на здійснення судово-експертної діяльності є дата присвоєння (підтвердження) кваліфікації судового експерта, що спростовує доводи захисника про проведення експертних досліджень експертами, які не мали права їх проводити.

1.6. Постанова від 10.06.2020, справа № 711/6749/15-к. Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 89819695.

Посилання захисника на те, що було порушено порядок огляду речових доказів і частини упаковки не надано для огляду суду, є безпідставним. Згідно з висновком

комплексної експертизи від 03 червня 2015 року № 1/448 для дослідження експертам речові докази, вилучені під час огляду місця події 30 квітня 2015 року, надійшли запакованими в сейф-пакет №0153272, упаковка не була порушена та забезпечувала зберігання об'єктів дослідження і запобігання несанкціонованому доступу до них. Після зазначеної експертизи речові докази були упаковані до сейф-пакету №3067015. Перевіrivши матеріали кримінального провадження, касаційний суд не встановив порушень закону під час огляду речових доказів у цьому провадженні.

1.7. Постанова від 26.03.2019, справа № 554/5204/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 80889388.

Окрім того, як убачається з матеріалів кримінального провадження, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалась у збуті 19 листопада 2016 року психотропної речовини особі під вигаданими даними «ОСОБА_11.», таке ж прізвище залегенованої особи міститься і в рапорті, складеному поліцейським, що проводив оперативну закупку.

Разом з тим, у протоколах про хід проведення оперативно-розшукового заходу в формі оперативної закупівлі та добровільної видачі від 19 листопада 2016 року вказується, що гроші вручаються особі під вигаданими даними «ОСОБА_12.» і саме «ОСОБА_12.» добровільно видав шприц із психотропною речовиною, придбаною під час оперативної закупки.

З урахуванням наведеного, апеляційний суд дійшов правильного висновку про те, що належних та допустимих доказів того, що речовина, яка була предметом дослідження судово-хімічної експертизи, збута 19 листопада 2016 року саме ОСОБА_1 в ході досудового розслідування не здобуто.

1.8. Постанова від 04.04.2019, справа № 328/915/14-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81020595.

У висновку судово-хімічної експертизи № 011 від 11 січня 2014 року вказано, що при опису об'єкту дослідження зазначено, що його паперова бірка містить підписи двох понять, о/у СБНОН ОСОБА_8 та ОСОБА_9. Разом з тим, відповідно до наданих суду доказів, під час проведення слідчих дій з вилученням наркотичних засобів особа на прізвище ОСОБА_9 не брала участь та не була присутня, а тому дані вказаного експертного висновку не можуть бути допустимим доказом.

1.9. Постанова від 16.04.2019, справа № 464/8221/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81360526.

Оскільки вилучення предметів, направлених у подальшому для проведення судово-хімічної експертизи, було проведено з порушенням вимог законодавства, висновок експерта № 09/12-1112 від 28 серпня 2015 року також є недопустимим доказом та не може бути покладений в основу обвинувального вироку.

(...) Суд апеляційної інстанції в ухвалі лише коротко перерахував докази, а саме покази свідків ОСОБА_5, ОСОБА_4, рапорт інспектора ВНІБ ОСОБА_5 від 26 серпня 2015 року, письмову заяву ОСОБА_2, протокол огляду місця події від 26 серпня 2015 року, висновок експерта №09/12-1112 від 28 серпня 2015 року, на підставі яких суд першої інстанції дійшов висновку про винуватість ОСОБА_2 в інкримінованому їй кримінальному правопорушенні.

При цьому апеляційний суд зазначив, що при оформленні цих доказів не було допущено істотного порушення прав та свобод

обвинуваченої та інших осіб, а інформація, яка в них міститься, не дає суду правових підстав для сумніву в її правдивості.

1.10. Постанова від 20.11.2018, справа № 715/1591/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 78044769.

Також, місцевим судом правильно зазначено щодо розбіжностей у часі, місці та кількості вилученої у ОСОБА_3 речовини рослинного походження. Так, в протоколі добровільної видачі та огляду від 10 травня 2017 року вказано, що покупець ОСОБА_4 добровільно видав при понятих паперовий згорток із речовиною рослинного походження вагою близько 5 г, а у висновку експерта № 388-Х від 08 червня 2017 року вказується вже інша вага - 0,772 г. Крім того, у постанові про призначення експертизи від 27 травня 2017 року зазначається, що в ході проведення оперативно-розшукових заходів покупцю ОСОБА_4 було збуто 11 травня 2017 року, близько 22.55 год. у с. Опришени Глибочицького району Чернівецької області речовину рослинного походження, а в інших процесуальних документах зазначається, що збут був 10 травня 2017 року, близько 20.55 год. у с. Кам'янка Глибочицького району Чернівецької області. Суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що відповідно до протоколу огляду покупця від 02 серпня 2017 року, вручення грошових коштів на проведення оперативної закупки наркотичного засобу у ОСОБА_3 проведений без участі понятих. Крім цього, в протоколі добровільної видачі та огляду від 02 серпня 2017 року вказано, що покупець ОСОБА_4 добровільно видав при понятих поліетиленовий згорток прозорого кольору із речовиною рослинного походження вагою близько 7 г, а у висновку експерта № 693-Х від 03 серпня 2017 року вказується інша вага - 2,5477 г. Слід зазначити, що відповідно до повідомлення заступника начальника СВ Волошенюк Ю. В., ним було розпочате досудове розслідування у кримінальному провадженні 02 серпня 2018 року, яке було внесено до ЄРДР, однак відповідно до матеріалів кримінального провадження відомості до ЄРДР було внесено лише 03 серпня 2018 року.

Приймаючи до уваги вищезазначене, колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про те, що всі докази, отримані внаслідок негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на положення статей 86, 87 КПК України, не можуть бути допустимими у цій справі.

1.11. Постанова від 04.04.2019, справа № 754/11898/14-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81107597.

Також слід погодитись з позицією суду про визнання недопустимими доказами висновки експертиз, які підтверджують, що вилучена у ОСОБА_1 речовина є особливо небезпечним наркотичним засобом.

Відповідно до ст. 214 КПК України слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування. До Єдиного реєстру досудових розслідувань вноситься прізвище слідчого. З матеріалів кримінального провадження встановлено, що досудове розслідування у даному кримінальному провадженні здійснював слідчий Козора М.В. Відомості про те, що досудове розслідування доручалося іншим слідчим, у матеріалах провадження відсутні. За таких обставин місцевий суд дійшов правильного висновку про те, що постанови про призначення хімічних експертиз винесені неуповноваженою особою, тобто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

1.12. Постанова від 12.06.2019, справа № 676/3183/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 82492138.

Отже, з огляду на це, судом апеляційної інстанції правильно визнано недопустимими доказами: протоколи огляду покупця від 19 січня 2015 року, 11 лютого 2015 року, протоколи вилучення придбаного товару від 19 січня 2015 року, акт огляду покупця та видачі технічних засобів від 11 лютого 2015 року, протоколи про результати

проведення контролю за вчиненням злочину, шляхом проведення оперативних закупок від 11 лютого 2015 року, 05 березня 2015 року, а також всі інші похідні докази, зокрема висновки судово-хімічних експертиз від 20 січня 2015 року за №51, від 13 лютого 2015 року за №150, від 12 березня 2015 року за №240 (як «плоди отруєного дерева»).

1.13. Постанова від 21.06.2018, справа № 712/13128/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 74963601.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів може свідчити як відповідна домовленість із особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так і інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх тощо. При цьому, якщо висновок суду про наявність умислу особи на збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів ґрунтується на великому або особливо великому розмірі відповідної речовини, її упакуванні та розфасуванні, то у такому випадку повинні бути досліджені обставини, за яких особа придбала відповідний засіб чи речовину, в тому числі чи залежало від волі особи те, який розмір речовини опиниться у володінні особи та її розфасування. Зокрема, якщо особа здійснює свідоме придбання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів у значному розмірі (шляхом купівлі, обміну, безоплатно і т. ін.), виготовляє їх, зберігає у відповідному фасуванні, що об'єктивно перевищує потреби такої особи у власному вживанні, то в такому випадку може мати місце умисел на збут. Якщо ж волею особи не обумовлено те, скільки наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів опиниться у її володінні (як у випадку зі знахідкою), то у такому разі умисел на збут потребує більш ретельного дослідження.

1.14. Постанова від 01.03.2018, справа № 398/5735/14-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 72561227.

При цьому, висновок про неможливість використання для доказування результатів вилучених під час обшуку з гаража пляшок з речовинами, також зроблено з урахуванням того, що встановлено невідповідність вимогам КПК України порядку їх оформлення з метою подальшого направлення для здійснення судово-хімічної експертизи, враховуючи положення ст. 86 КПК України, що зумовило визнання неналежним та недопустимим доказу - отриманого за результатами експертизи висновку № 576 від 07 червня 2014 року.

1.15. Постанова від 26.03.2019, справа № 206/2274/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81841871.

Крім того, при перевірці законності вироку місцевого суду в іншій частині висунутого обвинувачення ОСОБА_2 (зач. 2 ст. 309 КК) суд апеляційної інстанції встановив, що під час обшуку його помешкання працівниками поліції 29 березня 2015 року на балконі було вилучено шприц об'ємом 5 мл, заповнений до позначки 5 мл (є повним), що підтверджується показаннями понятих, а також відеозаписом цієї слідчої дії, однак суд першої інстанції у вироку визначив, що в ході обшуку вилучений шприц об'ємом 5 мл заповнено рідиною коричневого кольору масою 3,9868г. Згідно з висновком експерта від 1 квітня 2015 року №70/10-824 на експертизу органом досудового розслідування було надано опечатаний пакет із пояснювальним написом «Вилучено під час обшуку по кримінальному провадженню № 12015040700000244 шприц об'ємом 5 мл заповнений на 5 мл рідиною коричневого кольору», при цьому упакування не було порушено, але при її відкритті встановлено, що в ній міститься запаяний медичний

шприц із полімерного матеріалу, який містить 3,9868 г рідини коричневого кольору.

1.16. Постанова від 21.11.2018, справа №709/1978/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 78311557.

Водночас, надаючи правову оцінку діям засудженого, які пов'язані з незаконним зберіганням наркотичного засобу без мети збуту, суд правильно врахував, що ОСОБА_1 вчинив ці дії після того, як вчинив вищезазначений злочин, передбачений ч. 1 ст. 310 КК. За наведених обставин суд обґрунтовано кваліфікував дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК за кваліфікуючою ознакою вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК. Оскільки у цьому випадку предметом злочину були різні рослини коноплі (одні ОСОБА_1 вирощував, а інші - зберігав без мети збуту), посилання засудженого на відсутність у його діянні ознак повторності та наявність тільки сукупності злочинів є неспроможним.

1.17. Постанова від 28.11.2019, справа №759/16203/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 86070708

Так само безпідставними визнав суд і доводи захисників про те, що вилучене обладнання могло бути використане для інших цілей, оскільки висновками експертизи встановлено, що даний посуд призначений для хімічних лабораторних маніпуляцій, він був доведений до придатного стану для виготовлення конкретної психотропної речовини - амфетаміну, про що свідчить нашарування цієї речовини на посуді. Доводи сторони захисту про те, що зазначений посуд може використовуватися за іншим призначенням не впливає на доведеність винуватості засудженого. При цьому суд звертає увагу на той факт, що виявлена під час огляду автомобіля психотропна речовина є за своїм складом аналогічна тій, сліди якої виявлені на лабораторному посуді.

1.18. Постанова від 08.11.2018, справа № 175/230/17-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 77801391.

Разом із тим, як правильно зазначено в касаційній скарзі захисника Томського О.Ф., в діях ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 307 КК України відсутня кваліфікуюча ознака повторності.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 32 КК України, повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_2 придбав та незаконно зберігав у власному автомобілі та замісцем свого проживання прекурсор - «псевдоефедрин», психотропну речовину, обіг якої обмежено, «метамфетамін» та особливо небезпечний наркотичний засіб «канабіс» в особливо великих розмірах, які були розфасовані для подальшого збуту та які були виявлені та вилучені працівниками правоохоронних органів. Оскільки дії засудженого були тотожні й охоплені єдиним умислом на збут психотропної речовини та наркотичного засобу, то незалежно від кількості виявлених предметів злочинного походження в різних місцях, така кваліфікуюча ознака як повторність в діях ОСОБА_2 відсутня.

1.19. Постанова від 03.07.2018, справа № 482/498/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 75215470.

Про умисел на збут наркотичних засобів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких засобів

і речовин настає незалежно від їх розміру (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» № 4 від 26 квітня 2002 року).

Про умисел ОСОБА_1 на збут наркотичних засобів свідчить як особливо великий розмір, так і спосіб упакування та розфасування виявленого у його домоволодінні особливо небезпечного наркотичного засобу - канабісу.

1.20. Постанова від 19.09.2019, справа № 265/2130/14-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 84545471.

Однак з матеріалів кримінального провадження вбачається, що в діях ОСОБА_1 відсутня кваліфікуюча ознака повторності, оскільки цією ж ухвалою Донецького апеляційного суду від 17 січня 2019 року кримінальне провадження стосовно обвинуваченого за ч. 2 ст. 307 КК України закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК України, а дії вказаної особи в цій частині і були підставою для кваліфікації саме за ознакою повторності.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 309 КК України кримінальна відповідальність передбачена за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, чи особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статей 307, 308, 310, 317 КК України, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 32 КК України, повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.

Згідно з вироком суду першої інстанції ОСОБА_1 засуджений за ч. 2 ст. 309 КК України, а саме, за незаконне придбання, виготовлення та зберігання наркотичного засобу без мети збуту, вчинене повторно.

1.21. Постанова від 04.04.2019, справа №750/7087/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81013318.

Відповідно до ст. 33 КК України сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. При сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

Послідовне вчинення особою кількох злочинних діянь утворює сукупність злочинів, у якій кожен наступний злочин (крім першого) кваліфікується із вказівкою на кваліфікуючі ознаки. Аналогічне правило кваліфікації застосовується і у випадку, коли особа раніше була засуджена за вчинення будь-якого із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК України.

Судами першої та апеляційної інстанцій встановлено, що ОСОБА_1 послідовно вчинив спочатку два епізоди збуту психотропної речовини (ст. 307 ч. 1, ст. 307 ч. 2 КК України), а потім у його помешканні було виявлено та вилучено психотропну речовину у великому розмірі, яку він незаконно зберігав без мети збуту (ст. 309 ч. 2 КК України), тобто кілька злочинних діянь, не об'єднаних єдиним умислом, які утворюють реальну сукупність однорідних злочинів, як різновид повторності, а тому апеляційний суд неправильно виключив кваліфікуючу ознаку вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 309 ч. 2 КК України, - «вчинення особою, яка раніше

вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК України».

1.22. Постанова від 24.01.2019, справа № 489/719/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 79516711.

Тобто апеляційний суд в основу свого рішення поклав висновок експерта за наслідком проведення ним дослідження порошкоподібної речовини білого кольору, виявленої та вилученої під час проведення обшуку від 17 жовтня 2018 року, при цьому протокол про хід та результати цієї слідчої дії апеляційний суд попередньо визнав недопустимим доказом як «похідний».

Крім того, обґрунтовуючи свій висновок про відсутність у ОСОБА_2 умислу на збут психотропних речовин, апеляційний суд зазначив, що враховує визнання недопустимим доказом фактичних даних, що містяться у цьому ж протоколі про хід та результати проведення обшуку від 17 жовтня 2018 року, під час якого було виявлено й вилучено ваги, як було виявлено та вилучено і порошкоподібну речовину, що була предметом дослідження експертом, про що він склав висновок від 9 грудня 2014 року № 11-37.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що апеляційний суд належним чином не мотивував свого висновку про визнання ряду письмових доказів «похідними», а також при формулюванні своїх висновків допустив суперечності, про що правильно зазначив у своїй касаційній скарзі прокурор.

1.23. Постанова від 02.10.2019, справа № 192/3096/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 76945448.

Доводи прокурора про неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 309 КК України та за ч. 2 ст. 310 КК України, є необґрунтованими, оскільки не зазначення кваліфікуючої ознаки «повторність» при кваліфікації дій за ч. 3

ст. 309 КК України не впливає на правильність кваліфікації дій засудженого при умові, що ця обставина знайшла своє відображення у формулюванні обвинувачення у вироку суду.

1.24. Постанова від 12.02.2019, справа № 127/3712/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 80017557.

Разом із тим, за результатами перегляду вироку місцевого суду апеляційний суд визнав недопустимими доказами змиви з рук ОСОБА_1 та висновок експерта від 21 листопада 2016 року № 1402.

Крім того, апеляційний суд дійшов висновку про відсутність у діях ОСОБА_1 мети збуту і перекваліфікував його дії з ч. 2 ст. 307 на ч. 2 ст. 309 КК.

Тобто апеляційний суд фактично дав іншу оцінку обставинам кримінального провадження, ніж та, яку дав суд першої інстанції, без безпосереднього дослідження всіх доказів у справі.

Отже, під час розгляду справи суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки ставлять під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

1.25. Постанова від 29.05.2019, справа № 357/9239/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 82119862.

Ознаками добровільної відмови від злочину є остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин; відмова від злочину з волі самої особи; наявність в особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця. При добровільній відмові від злочину особа свідомо, зі своєї волі, за власним бажанням припиняє злочинне

посягання, не доводить його до кінця, виходячи з реальної можливості довести злочин до кінця.

Як убачається з установлених судом обставин і досліджених у судовому засіданні доказів, ОСОБА_1 мав умисел на передачу наркотичної речовини засудженому на територію виправної колонії, але не довів свого злочину до кінця, оскільки був затриманий в порядку ст. 208 КПК, що виключає наявність у діях ОСОБА_1 ознак, передбачених у розумінні ч. 1 ст. 17 КК для добровільної відмови при незакінченому злочині.

1.26. Постанова від 24.10.2018, справа № 711/2259/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 77473759.

При цьому суд першої інстанції ретельно перевірів доводи засудженого та сторони захисту про те, що наркотичні засоби були перенесені на територію виправної колонії для

власного вживання та обґрунтовано розцінив їх як неправдиві і такі, що спростовуються сукупністю досліджених доказів. На підтвердження умислу у засудженого на збут наркотичних засобів, суд врахував посаду ОСОБА_2, його функціональні обов'язки, поведінку, сукупність різного роду наркотичних засобів, їх кількість, спосіб упакування та розфасування й методи приховування. При цьому суд зазначив, що відповідальність на збут наркотичних засобів настає незалежно від їх розміру. Злочин, передбачений ст. 307 КК визнається закінченим з моменту закінчення вчинення хоча б однієї альтернативної дії, зазначеної в диспозиції статті, що і було вчинено ОСОБА_2 Також суд перевірів і версію сторони захисту про лікування обвинуваченого від синдрому залежності, поєднаного з вживанням амфетамінів та канабіноїдів, відповідно до копії довідки № 352, та правильно зазначив, що такі твердження спростовуються наданими стороною обвинувачення довідками, згідно з якими ОСОБА_2 на спеціальних обліках не перебував.

Застосування спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України

2.1. Постанова від 21.03.2019, справа № 227/4195/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 80716245.

При цьому, спростовуючи доводи апеляційної скарги прокурора про відсутність в діях ОСОБА_1 такої обов'язкової умови звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК України як добровільна здача наркотичного засобу, оскільки він видав наркотичний засіб під час обшуку під впливом зовнішніх факторів, апеляційний суд обґрунтовано зазначив, що ухвалою слідчого судді надано дозвіл на обшук лише на території земельної ділянки, яка відноситься до домоволодіння ОСОБА_1, проте він сам виніс із господарського приміщення 6 рослин дикорослої коноплі, що свідчить про його добровільну здачу наркотичного засобу, з чим погоджується й колегія суддів.

Що стосується доводів прокурора про те, що умовою звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК України є сприяння у розкритті двох і більше

злочинів, а також сприяння у розкритті інших злочинів, а не тих, в яких обвинувачується особа, то вони не ґрунтуються на законі.

2.2. Постанова від 04.07.2019, справа №503/102/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 82915280.

Згідно з ч. 4 ст. 307 КК України особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 цього Кодексу).

Оскільки дії ОСОБА_1 правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 309 КК України, то він не міг бути звільнений за цей злочин як на підставі ч. 4 ст. 307 КК України навіть при умові добровільної здачі наркотичного засобу, так і на підставі ч. 4 ст. 309 КК України при виконанні умов, зазначених в цій частині статті КК України.

2.3. Постанова від 29.11.2018, справа № 522/10282/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР –78297602.

Твердження прокурора про те, що місцевий суд не встановив, чи дотримався ОСОБА_2 рекомендацій, зазначених у виданій медичним закладом довідці, не допитав лікаря та не встановив, чи хворів ОСОБА_2 на наркоманію, є безпідставними і не ґрунтуються на вимогах закону. Зокрема, для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України необхідно добровільно звернутися до лікувального закладу і розпочати лікування.

Доводи касаційної скарги прокурора про те, що місцевий суд не перевірів, чи добровільно звернувся ОСОБА_2 до медичного закладу, не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження, оскільки в підготовчому судовому засіданні 23 червня 2017 року на запитання суду обвинувачений повідомив, що добровільно звернувся до лікувального закладу з метою вилікуватися від наркоманії (а.с. 22 - 24).

2.4. Постанова від 06.09.2018, справа № 450/3304/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 76442061.

При цьому ч. 4 ст. 309 КК України визначає, що суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 309 КК України, особу, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії.

Тому, вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставила за мету вилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

2.5. Постанова від 15.02.2018, справа № 161/3500/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 72349050.

На підставі п. 4 ст. 309 КК України особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

2.6. Постанова від 19.09.2019, справа № 754/9440/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 84449741.

Із довідки Київської наркологічної клінічної лікарні «Соціотерапія» від 09 липня 2018 року № 400861 видно, що ОСОБА_1 за даними облікової документації під наркологічним диспансерно-динамічним наглядом не перебуває.

Згідно з випискою із медичної картки стаціонарного хворого від 19 липня 2018 року № 219 ОСОБА_1 з 07 травня 2018 року перебуває на лікуванні в Київській наркологічній клінічній лікарні «Соціотерапія» з діагнозом психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання опіоїдів, синдром залежності.

Наркоманія - психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною; особа, хвора на наркоманію, - особа, яка страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини, і якій за результатами медичного обстеження, проведеного відповідно до закону, встановлено діагноз «наркоманія»; добровільне лікування - лікування від наркоманії, яке здійснюється за згодою хворого або його законного представника (ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР).

2.7. Постанова від 12.03.2019, справа №127/16198/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 80458423.

Так, згідно з ч. 4 ст. 309 КК особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності у такому випадку слугують два елементи, а саме: добровільне звернення особи до лікувального закладу і початок її лікування від наркоманії.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за метувилікуватися від наркоманії, а не ухилитися у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. При цьому, особою, хворою на наркоманію, визнається така особа, якій медичним закладом встановлено відповідний діагноз.

2.8. Постанова від 12.03.2019, справа № 641/222/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 80521859.

Разом із цим згідно з даними наявної в матеріалах провадження довідки КЗОЗ «Обласний наркологічний диспансер» вих. № 75 від 30 січня 2018 року ОСОБА_2 у цьому закладі лікувався з 18 по 22 грудня 2017 року з діагнозом: «розлади психіки та поведінки внаслідок вживання канабіоїдів, вживання речовини, пов'язане зі шкодою для здоров'я, стан наркотичної залежності не діагностований», що жодним чином не свідчить про те, що ОСОБА_2 страждав на наркоманію і потребував лікування від неї.

Враховуючи викладене, колегія суддів дійшла висновку, що суд апеляційної інстанції надав відповіді не на всі доводи апеляційної скарги прокурора, вказаних у цій скарзі порушень не усунув, фактично підтвердивши лише те, що ОСОБА_2 звернувся до лікувального закладу і розпочав лікування добровільно, а тому дійшов передчасного висновку про виконання ОСОБА_2 усіх умов для застосування до нього положень ч. 4 ст. 309 КК та про відсутність підстав для задоволення апеляційної скарги прокурора і постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

2.9. Постанова від 31.03.2020, справа № 734/3563/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88570841.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що до закінчення судового розгляду в місцевому суді засуджений не надав жодних доказів для підтвердження початку проходження ним лікування від наркоманії, а тому суд не мав підстав для застосування до ОСОБА_1 положень ч. 4 ст. 309 КК та звільнення його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК. Не мав таких підстав і апеляційний суд, якому обвинувачений також не надав зазначених документів, хоча в апеляційній скарзі зобов'язувався надати їх під час апеляційного розгляду.

2.10. Постанова від 28.11.2019, справа № 638/886/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 86035172.

Разом із цим згідно з наявної в матеріалах провадження довідки Комунального некомерційного підприємства Харківської обласної ради «Обласний наркологічний диспансер» від 12 грудня 2017 року слідує, що ОСОБА_1 на диспансерному (профілактичному) обліку не перебуває. Окрім того, відповідно до акта № 11 судово-наркологічної експертизи від 03 січня 2018 року лікарем - наркологом було надано

заключення, що ОСОБА_1 лікування не потребує.

Враховуючи викладене суд першої інстанції, не встановив чи дійсно ОСОБА_1 страждав на наркоманію і потребував лікування від неї, не з'ясував обставин початку його лікування, не надав належної оцінки наявним в матеріалах провадження довідкам, а також не звернув уваги також на те, що початок лікування зазначено 21 грудня 2017 року, тобто одразу ж після повідомлення його про підозру 18 грудня 2017 року.

2.11. Постанова від 08.08.2019, справа № 758/11310/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Н омер справи в ЄДРСР – 83589915.

Необґрунтованими є доводи захисника щодо незастосування до ОСОБА_1 судами положень ч. 4 ст. 309 КК України, яка передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, котра добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії за дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

Обов'язковою умовою для застосування вказаної норми кримінального закону є звернення особи, яка притягується до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК України, до лікувального закладу та проходження лікування від наркоманії.

Під час апеляційного розгляду ОСОБА_1 надав висновок наркологічної комісії з наркологічного центру «Ренесанс» від 14 серпня 2017 року про початок стаціонарного

курсу лікування та висновок вказаної комісії від 26 вересня 2017 року без печатки, а також контрольну карту диспансерного нагляду за хворим на розлади психіки та особою, яка має розлади психіки внаслідок вживання психоактивних речовин, без дати заповнення та печатки, нібито видану повторно 26 вересня 2017 року Київською міською наркологічною клінічною лікарнею «Соціотерапія».

З метою перевірки зазначених вище даних суд апеляційної інстанції направив запит до КМНКЛ «Соціотерапія», на який отримав відповідь від 9 січня 2018 року № 25 про те, що ОСОБА_1 за обліковими даними в закладі під наркологічним диспансерним наглядом не перебуває, лікування не проходив, та, відповідно, будь-якої медичної документації щодо нього не оформлено.

2.12. Постанова від 17.07.2018, справа № 623/993/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Н омер справи в ЄДРСР – 75473859.

Однак суд апеляційної інстанції, за встановлених обставин, а саме того, що ОСОБА_2 самостійно, добровільно, до закінчення розгляду кримінального провадження по суті звернувся з проханням про надання допомоги у зв'язку з епізодичним вживанням наркотичних засобів (конопель), йому було встановлено діагноз - «епізодичне вживання наркотичних засобів (конопель)» та в період з 25 лютого по 12 березня 2015 року він отримав допомогу у вигляді медикаментозної терапії та психотерапії, - належним чином не дослідив зазначені обставини та не мотивував свого рішення (з посиланням на конкретну норму матеріального права) в частині вирішенні питання про те, чи можна вважати, що ОСОБА_2 страждав на наркоманію (початкову стадію), чи потребував лікування, ретельно не перевіряв усіх зазначених в апеляційній скарзі доводів та належним чином не мотивував свого рішення про залишення без зміни вироку суду першої інстанції.

2.13. Постанова від 15.03.2018, справа № 760/11451/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Н омер справи в ЄДРСР – 72909394.

Крім того, згідно з ч. 8 ст. 284 КПК закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі

2. ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ВИДУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 307, 309 КК УКРАЇНИ

кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК.

Разом із тим, як убачається зі звукозапису судового засідання, ОСОБА_3 було роз'яснено право звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК, на що він відповів, що клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності не заявляє, скористатися таким правом не бажає.

2.14. Постанова від 22.04.2019, справа № 213/1425/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81426087.

Що стосується правозастосування ч. 4 ст. 309 КК, то при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на цій підставі, суд має з'ясувати не тільки те, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, але й те, чи добровільно, а не вимушено вона звернулася до лікувального закладу та розпочала лікування, і чи дійсно така особа ставить за мету вилікуватись, а не ухилитись у згаданий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Якщо особа звертається до лікувального закладу у зв'язку з викриттям її участі у злочині, таке звернення в юридичному розумінні вважається не добровільним, а вимушеним. У випадку, якщо особа вчинила дії, передбачені ч. 2 або ч. 3 ст. 309 КК, її звільнення на згаданій підставі закон не допускає.

У цьому провадженні суд першої інстанції встановив, що ОСОБА_1, не з'являючись без поважних причин у судові засідання 22 червня, 1 серпня, 20 жовтня, 7 листопада 2017 року, затулював розгляд кримінального провадження і вводив в оману, оскільки посилався на проходження ним у зазначений період часу курсу лікування від наркоманії, хоча в дійсності лише перебував на спеціальному обліку. З огляду на таку поведінку ОСОБА_1, звернення останнім до медичного закладу та лікування від розладів унаслідок вживання психостимуляторів суд розцінив як вимушене та як спосіб ухилення від відповідальності. З урахуванням наведених

обставин та за відсутності клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК на підставі положень ч. 4 ст. 309 цього Кодексу, суд умотивовано їх не застосував.

2.15. Постанова від 24.12.2019, справа № 752/13650/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 86607480.

З урахуванням зазначеного висновки суду апеляційної інстанції про те, що кваліфікація дій ОСОБА_1 за ч.2 ст. 309 КК є правильною, оскільки вилучення психотропної речовини за місцем проживання останнього та в гаражі відбулося після вчинення ним дій, передбачених ст. 307 КК, є обґрунтованими, і Суд повністю погоджується з ними.

Зважаючи на зазначене, доводи касаційної скарги захисника про те, що в діях ОСОБА_1 має місце склад злочину, передбачений ч.1 ст. 309 КК, та у зв'язку з тим, що засуджений добровільно пролікувався, суд повинен був звільнити його від кримінальної відповідальності за ч.1 ст. 309 КК на підставі ч.4 ст. 309 КК, є безпідставними.

2.16. Постанова від 13.02.2020, справа № 242/176/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87672612.

Положеннями ч. 4 ст. 309 КК України передбачено, що особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК України.

Вирішуючи питання про таке звільнення, суду необхідно з'ясувати чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено, і чи дійсно ставить за мету вилікуватись, а не ухилитись в такий спосіб від відповідальності за вчинений злочин.

2. ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ВИДУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 307, 309 КК УКРАЇНИ

Апеляційний суд дослідив надані стороною захисту довідки з лікувального закладу та інші документи й встановив, що ОСОБА_1 не перебував на обліку у лікаря-нарколога до моменту звернення за медичною допомогою в січні 2019 року, після чого йому був встановлений діагноз «психічний і поведінковий розлад унаслідок вживання каннабіноїдів, синдром залежності», він проходив курс лікування з 11 січня по 02 лютого 2019 року. Тобто, ОСОБА_1 звернувся за медичною допомогою вже після ухвалення щодо нього вироку, що свідчить про те, що він ставив за мету невилікуватися від залежності, а ухилитися від відповідальності за вчинення злочину.

За таких обставин суд апеляційної інстанції вірно вказав на відсутність підстав для звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 309 КК України.

2.17. Постанова від 11.09.2019, справа № 227/2400/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 84211549.

Що стосується застосування ч. 4 ст. 309 ККУкраїни, то при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на цій підставі, суд має з'ясувати не тільки те, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, але й те, чи добровільно, а не вимушено вона звернулася до лікувального закладу та розпочала лікування, і чи дійсно така особа ставить за метувилікуватись, а не ухилитись у згаданий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Вирішуючи питання про обґрунтованість клопотання сторони захисту про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, суд першої інстанції, з

висновками якого погодився апеляційний суд, дав оцінку тому, що обвинуваченому було проведено медичний огляд лікарем наркологічного відділення та поставлено на облік як наркозалежну особу, але рішення ЛКК щодо встановлення обвинуваченому діагнозу «наркоманія» не виносилось. При цьому твердження про проходження курсу лікування обвинуваченим у лікарні «LORIEN HOSPITAL» (м.Белград, Сербська Республіка), не свідчать про наявність діагнозу «наркоманія» у ОСОБА_1 та не підтверджують проходження ним лікування від наркоманії, оскільки у матеріалах справи відсутня інформація стосовно того, чи має зазначена лікарня ліцензію на проведення лікування наркозалежних осіб.

2.18. Постанова від 18.11.2020, справа №755/16836/19 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93015014.

Відповідно до аудіозапису судового засідання вбачається, що суд, задовольняючи клопотання засудженої, про долучення довідки до матеріалів провадження, оголосив її зміст та надав можливість з нею ознайомитися. Відомості, викладені в цій довідці, не містять підстав до застосування в цьому кримінальному провадженні норми, передбаченої ч. 4 ст. 309 КК, оскільки від кримінальної відповідальності може бути звільнена особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, виключно за дії, передбачені ч. 1 цієї статті. У суду касаційної інстанції відсутні обґрунтовані підстави вважати, що долучена до матеріалів кримінального провадження за клопотанням ОСОБА_1 довідка проігнорована судом апеляційної інстанції при вирішенні питання про кримінально-правові наслідки інкримінованого їй діяння.

Провокація вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України

3.1. Постанова від 04.02.2020, справа № 311/1110/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87517442.

Водночас, вказуючи на обґрунтованість висновку суду першої інстанції про наявність ознак провокації, апеляційний суд послався на те, що на момент початку проведення оперативної закупки не було об'єктивних та достовірних даних про те, що ОСОБА_1 вже вчиняє чи готується вчинити злочин.

Проте апеляційним судом було залишено поза увагою доводи прокурора, який вказував, що відповідно до обвинувального акта ОСОБА_1 не висувалось обвинувачення у збуті наркотичного засобу іншим особам, окрім легендарованої, та наводив в апеляційній скарзі відповідні мотиви, стверджуючи про наявність законних приводів та підстав для проведення оперативної закупки та кримінального переслідування щодо ОСОБА_1.

Водночас залишилися не перевіреними доводи прокурора, який вважав що місцевий суд безпідставно піддав сумніву показання свідка ОСОБА_2 та при цьому не звернув уваги на показання ОСОБА_1, котрий лише зазначив, що з боку працівників поліції відносно нього мала місце провокація злочину, але, відмовившись від показань, жодних конкретних обставин (час, місце, об'єктивні дії, особу, яка їх вчинила, тощо), які вважає підбурюванням до вчинення збуту наркотичного засобу, він не вказав.

Окрім того, апеляційний суд без належного обґрунтування та відповідних мотивів свого

рішення визнав безпідставними доводи апеляційної скарги прокурора про помилковість рішення суду про визнання певних доказів недопустимими за принципом «плодів отруєного дерева».

3.2. Постанова від 25.02.2020, справа №164/2506/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87985208.

Твердження у скаргах про те, що до участі в оперативній закупці залучено свідка ОСОБА_3 - особу, щодо якої також відкрито кримінальне провадження за збут наркотичних засобів, та яка є також закупником і в іншому провадженні (з якого виділено в окреме провадження матеріали щодо ОСОБА_1), а також те, що цей свідок не має доступу до державної таємниці, в цілому не спростовують правильності висновків суду та не свідчать про провокацію саме з боку правоохоронних органів.

3.3. Постанова від 08.12.2020, справа № 552/5651/19 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93542100.

Так, суд апеляційної інстанції ретельно перевірів і визнав необґрунтованими твердження захисника, аналогічні тим, що висловлювалися в суді першої інстанції, про наявність провокації кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів, оскільки провокація полягає у впливі на особу, яку провокують, створенні для

неї обставин, за яких вона вчинить кримінальне правопорушення, психічний або фізичний примус на особу, з метою виклику у неї бажання вчинити кримінальне правопорушення, наполегливі умовляння до цього, чого встановлено не було.

Одночасно спростовуючи доводи сторони захисту щодо провокації кримінального правопорушення, апеляційний суд, послався на протоколи про результати проведення НРСД, зокрема і протоколів про аудіо-відео контролю особи, з яких вбачалося, що ОСОБА_1 без тиску на нього виготовляв та добровільно збував психотропну речовину особам, які брали участь у оперативній закупці. При цьому допитані в суді першої інстанції особи, до яких застосовані заходи безпеки, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 вказували, що саме ОСОБА_1 пропонував їм придбати наркотичний засіб, погоджував час та місце зустрічі. Судом не було встановлено, що указані свідки мали особисту зацікавленість у результаті розслідування чи якимсь чином були в прямій залежності від працівників органу досудового розслідування.

За таких обставин колегія суддів погоджується з висновком про відсутність провокації кримінального правопорушення з боку правоохоронних органів, так як саме по собі застосування спеціальних методів розслідування, зокрема легендованих операцій не є провокацією злочину.

3.4. Постанова від 10.09.2019, справа № 161/14703/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 84344178.

Для визначення провокації злочину ЄСПЛ встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те,

що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_1 встановлено, що за обставин, встановлених судами першої та апеляційної інстанцій, органи досудового розслідування діяли у пасивний спосіб і не підбурювали засудженого до вчинення злочину. Таким чином, такі дії не призвели до підбурювання, через призму прецедентної практики ЄСПЛ стосовно п. 1 ст. 6 Конвенції.

3.5. Постанова від 18.06.2020, справа № 539/4842/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 89961560.

Крім того, доводи захисника про провокацію злочину були предметом перевірки судів першої та апеляційної інстанції й не знайшли свого підтвердження, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні ознаки, притаманні провокації злочину правоохоронними органами, а саме спонукання до вчинення злочину.

Так, з показань свідка ОСОБА_2 вбачається, що засуджений тривалий час займався збутом наркотичних засобів, що також підтверджується характеристикою з місця проживання ОСОБА_1, а тому свідок за власною ініціативою звернувся до поліції з метою викриття такої злочинної діяльності. Крім того, активна поведінка засудженого під час вчинення злочину свідчить про відсутність, з боку працівників правоохоронних органів, схилення засудженого до вчинення таких дій.

3.6. Постанова від 17.11.2020, справа № 459/1786/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93053766.

Досліджуючи питання провокації, апеляційний суд не проаналізував всі обставини справи з огляду на стандарти, які дозволяють відокремити

правомірну діяльність з розслідування злочину від провокації.

Для визначення провокації злочину Європейський суд встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

З огляду на викладене, у разі наявності за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд має перевірити це у судовому засіданні шляхом безпосереднього дослідження відповідних доказів і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) факту провокації і, як наслідок, щодо належності, допустимості та достатності доказів, наявних у справі для прийняття відповідного процесуального рішення. Апеляційний суд вказаного не зробив, натомість обмежився лише вказівкою про відсутність у даному кримінальному провадженні ознак провокації, що не може вважатися обґрунтованою відповіддю на довід апеляційних скарг сторони захисту.

3.7. Постанова від 04.02.2021, справа № 303/1158/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 94770781.

Зокрема, щодо доводів сторони захисту про провокацію злочину, апеляційний суд формально зазначив, що матеріалами справи факт провокації зі сторони працівників поліції на здійснення закупівлі наркотичних речовин,

не був підтверджений в суді першої інстанції. При цьому жодних мотивів і обґрунтувань своїх висновків не навів не дивлячись на те, що в апеляційній скарзі сторона захисту вказала про те, що легендарна особа ОСОБА_3 сам запропонував ОСОБА_1 продати йому психотропну речовину, а показання ОСОБА_3, викладені у вирокі, не відповідають тим, які він давав у судовому засіданні.

Крім того, твердження захисника про безпідставну відмову апеляційного суду в задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів ґрунтуються на вимогах закону.

3.8. Постанова від 12.02.2020, справа № 583/2808/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87640592.

В якості умови призначення особі такого покарання в угоді вказується, що обвинувачений зобов'язується співпрацювати у викритті тяжкого кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом наркотиків, вчиненого іншою особою, шляхом надання під час досудового розслідування та судового розгляду у кримінальному провадженні № 12016200060001012 від 22 грудня 2016 року (дане провадження) тих показань, які останній надав 22 червня 2017 року в кримінальному провадженні № 12017200060000254 від 12 квітня 2017, тобто до 16 серпня 2017 року.

У зв'язку з цим, захисник вказує на ознаки провокації, які полягають, крім іншого, в тому, що особа, яка була залучена під вигаданим прізвиськом до участі у відповідній НСРД, була особисто зацікавлена у її певному результаті, вживала заходів для його досягнення.

З огляду на це, аспекти щодо порядку й процедури залучення та участі ОСОБА_2 у відповідній негласній слідчій (розшуковій) дії підлягали ретельній перевірці, чого апеляційним судом зроблено не було.

3.9. Постанова від 12.03.2020, справа № 591/4171/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88265287.

Так, спростовуючи твердження прокурора про відсутність провокації злочину, суд апеляційної інстанції в ухвалі обґрунтовано зазначив, що матеріалами кримінального провадження встановлено, що підставою до кримінального переслідування та внесення відомостей до ЄРДР 04 травня 2017 року стали матеріали правоохоронних органів про виявлення факту вчинення злочину, здобуті в межах оперативної розшукової справи № 25 від 22 березня 2017 року. Однак під час судового розгляду сторона обвинувачення не спростувала показання ОСОБА_1, частково підтверджені свідком ОСОБА_3, про те, що саме «ОСОБА_2» з березня 2017 року неодноразово телефонував йому та просив допомогти знайти та продати наркотичний засіб, а після відмови просив віднести гроші в

певне місце та забрати звідти наркотичний засіб. Крім того, стороною обвинувачення не було усунуто розбіжностей між показаннями обвинуваченого та «ОСОБА_2» в тому, хто саме був ініціатором їхнього спілкування та час їхнього спілкування.

3.10. Постанова від 03.12.2020, справа № 303/1158/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 93373969.

Зокрема, апеляційний суд зазначив про безпідставність доводів сторони захисту щодо наявності провокації злочину працівниками поліції. Так, свідок ОСОБА_4 в суді першої інстанції пояснив, що надав добровільну згоду на проведення оперативної закупки, що також підтверджується даними НСРД, отриманими під час проведення такої закупки. Свідки ОСОБА_5 та ОСОБА_6 були присутні при проведенні слідчих дій та з їх показань вбачається, що жодного впливу на останніх з боку працівників поліції не було. При цьому, сам засуджений

підтвердив, що в день вчинення злочину він збув речовину ОСОБА_4.

Враховуючи те, що засуджений не заперечував факт збуту коноплі, а під час обшуку він добровільно видав її залишки та підтвердив, що в день події дійсно продав ОСОБА_4 пакунок за 100 грн, а також, що під час апеляційного розгляду не встановлено здійснення впливу правоохоронними органами на ОСОБА_1 та свідків, суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність провокації злочину.

3.11. Постанова від 24.09.2020, справа № 738/689/19 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 91855146.

Зокрема, після ретельної перевірки суди визнали необґрунтованими доводи сторони захисту щодо провокації злочину зі сторони правоохоронних органів. Таких висновків місцевий суд дійшов переглянувши у судовому засіданні відеозапис, на якому зафіксовано, що ОСОБА_1 свідомо, без будь-якого стороннього впливу, в тому числі і без провокацій (умовлянь) з боку працівників поліції або ОСОБА_2, двічі збував останньому наркотичний засіб. Більше того, з відеозапису від 10 лютого 2019 року вбачається, що ОСОБА_1 бажаючи збути ОСОБА_2 наркотичний засіб - каннабіс та не маючи його у наявності, з власної ініціативи вивів ОСОБА_2 по м. Мена та телефонував до знайомих, у яких можливо придбати каннабіс. У подальшому домовившись із невстановленою досудовим слідством особою про придбання у нього каннабісу, ОСОБА_1 разом з ОСОБА_2 чекали у занедбаній будівлі цю особу та через деякий час ОСОБА_1 вийшов до невстановленої особи і повернувся з каннабісом, тобто придбав, а потім збув його ОСОБА_2.

Таким чином, місцевий суд не встановив факт підбурювання працівниками поліції на вчинення злочину ОСОБА_1 оскільки він, навпаки, самостійно вчиняв активні злочинні дії шляхом збуту наркотичних засобів для отримання грошей.

3.12. Постанова від 28.01.2020, справа № 409/1006/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87211865.

Безпосередньо дослідивши всі докази й установивши, що особа під псевдонімом ОСОБА_2 була раніше знайома із засудженою, котра неодноразово пропонувала йому придбати наркотичні засоби, і він за власною ініціативою звернувся до правоохоронців, на добровільних засадах був залучений до НСРД, а документування злочинної діяльності здійснювалося під судовим контролем та прокурорським наглядом, суд першої інстанції з урахуванням також факту виявлення у ОСОБА_1 за місцем проживання значної кількості канабісу дійшов висновку про відсутність у конкретній ситуації провокації злочину з боку правоохоронних органів.

3.13. Постанова від 17.03.2020, справа № 426/12149/17 Верховний Суд. Касаційний Кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88401663.

Як правильно встановив суд, стороною обвинувачення не надано доказів того, що ОСОБА_1 збував наркотичні засоби будь-якій іншій особі до часу документування такого збуту ОСОБА_2, щосаме ОСОБА_1 був ініціатором збуту йому наркотичних засобів, а навпаки встановлено, що дії цієї особи мали провокативний характер, оскільки ОСОБА_2 фактично підбурював ОСОБА_1 до вчинення злочину.

У зв'язку з цим, колегія суддів погоджується з висновком суду про те, що в даному випадку мала місце провокація злочину.

3.14. Постанова від 07.10.2020, справа № 234/1595/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 92173701.

Виходячи з наведених правових орієнтирів, не є провокацією пропозиція особи, котра

співпрацює з правоохоронними органами, вчинити злочин, на яку винний погоджується. Адже за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схиляння до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення, сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було б вчинено.

Крім цього, при юридичній оцінці поведінки учасників оперативних закупівель слід брати до уваги, що будь-яка домовленість щодо протиправних дій має обоюсторонній характер, а з урахуванням прийнятих у відповідному середовищі особливостей взаємовідносин між споживачами та реалізаторами наркотичних засобів і вироблених способів конспірації, малоімовірними є односторонні ініціативні дії реалізатора щодо збуту наркотиків.

3.15. Постанова від 20.07.2020, справа № 573/1712/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 90563156.

Доводи сторони захисту з приводу провокації злочину Суд вважає необґрунтованими, оскільки підбурювання має місце тоді, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений. У матеріалах справи немає таких відомостей, і в касаційних скаргах сторони захисту таких конкретних обставин не наведено. Оперативний покупець ОСОБА_2 не вимагав настійливо від засудженого продати йому наркотичний засіб, а ОСОБА_1 сам запропонував придбати наркотик, що свідчить про відсутність провокації на вчинення злочину та добровільність дій засудженого зі збуту наркотичних засобів. Даних про те, що оперативний покупець ОСОБА_2 перебував у будь-якій залежності від працівників поліції, судами не встановлено.

**3.16. Постанова від 13.02.2019,
справа № 161/8633/17 Верховний
Суд. Касаційний кримінальний суд.
Номер справи в ЄДРСР – 79878933.**

Таким чином, скасовуючи вирок місцевого суду та ухвалюючи свій в частині засудження ОСОБА_2 за епізодом 24 квітня 2017 року, апеляційний суд обмежився лише загальними фразами про відсутність ознак провокації зі сторони правоохоронних органів, однак не навів жодних доказів на спростування того, що провокація не мала місця, як це визнав суд першої інстанції.

Таким чином, у разі наявності, на думку суду, за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд має перевірити це у судовому засіданні шляхом безпосереднього дослідження відповідних доказів і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) факту провокації і, як наслідок, щодо належності допустимості та достатності доказів, наявних у справі для прийняття відповідного процесуального рішення.

**3.17. Постанова від 19.07.2018, справа
№ 381/4076/14-к Верховний Суд.
Касаційний кримінальний суд.
Номер справи в ЄДРСР – 75473804.**

Натомість з матеріалів кримінального провадження убачається, що протягом судового розгляду в суді першої інстанції ОСОБА_1 клопотав чи заяв з приводу перевірки вчинення щодо нього провокації злочину працівниками міліції не подавав, після зміни прокурором обвинувачення та зменшення його обсягу визнав вчинення ним інкримінованих злочинів по епізодах, які мали місце 23 червня 2014 року, в повному обсязі та щиро розкався. Про будь-які порушення його прав і свобод при збиранні доказів у місцевому суді не вказував, тому у суду не було предмету відповідної перевірки. Більше того, ОСОБА_1 не був позбавлений такої можливості заявити про це у ході перегляду кримінального провадження щодо нього двічі в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

І лише у ході третього касаційного розгляду засуджений формально вказав на необхідність перевірки провокації, пов'язуючи це з проханням пом'якшити покарання.

За таких обставин колегія суддів не вбачає істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

**3.18. Постанова від 25.06.2019,
справа №332/4373/16-к Верховний
Суд. Касаційний кримінальний суд.
Номер справи в ЄДРСР – 82858164.**

Так, для визначення провокації злочину Європейський суд встановив, зокрема, такі критерії: чи були дії правоохоронних органів активними, чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад, прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, незважаючи на початкову відмову особи, наполегливі нагадування, підвищення ціни вище середньої; чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів; вагомість причин проведення оперативної закупівлі, чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута у злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

**3.19. Постанова від 10.09.2019,
справа № 357/3524/16-к Верховний
Суд. Касаційний кримінальний суд.
Номер справи в ЄДРСР – 84449778.**

Сам по собі факт притягнення особи, якою надано згоду на залучення до конфіденційного співробітництва - ОСОБА_6, до кримінальної відповідальності, не може свідчити про безумовну наявність провокації злочину з боку правоохоронних органів. Для оцінки факту наявності провокації суду слід провести розмежування між підбурюванням до вчинення злочину та з'ясувати чи змушували заявника до скоєння злочину. Так, при вирішенні питання про наявність активної провокації суду необхідно було врахувати й реакцію самих обвинувачених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на пропозицію

покупця, встановити, що роль правоохоронних органів була дійсно надмірною, а роль агента була визначаючим фактором.

3.20. Постанова від 27.06.2019, справа № 321/1009/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 82798250.

Наявність у діях правоохоронних органів ознак, що відповідають вказаним вище критеріям судами відповідним чином перевірено не було. Свій висновок про провокацію ОСОБА_1 до вчинення злочину з метою його викриття суд першої інстанції обґрунтував лише тим, що ОСОБА_2 є одночасно заявником і закупником, а тому він критично ставиться до показань вказаного свідка. Апеляційний суд, в свою чергу погодився з рішенням районного суду, при цьому ґрунтовних мотивів свого рішення з урахуванням практики ЄСПЛ не виклав. Таким чином, суд апеляційної інстанції без належної перевірки всіх обставин кримінального провадження, погоджуючись з рішенням суду першої інстанції, дійшов передчасних висновків про провокацію злочину з боку правоохоронних органів.

3.21. Постанова від 07.05.2019, справа №756/13144/14 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 81722386.

З урахуванням встановлених Європейським судом з прав людини критеріїв визначення провокації злочину, суд першої інстанції, з огляду на показання ОСОБА_1 та висунуте йому обвинувачення, мав би перевірити, яку дійсну мету переслідував ОСОБА_2, звертаючись до ОСОБА_1 з приводу продажу йому наркотичних засобів, та чи не мали дії ОСОБА_2 і працівників міліції ознаки провокації злочину, тобто цілеспрямованого схилення обвинуваченого до збуту наркотичних засобів з метою відкриття кримінального провадження та отримання доказів, і чи вчинив би ОСОБА_1 такий злочин в іншому випадку.

3.22. Постанова від 22.08.2019, справа №629/4448/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 83870631.

Отже, матеріалами кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли в основному у пасивний спосіб і не провокували засудженого до вчинення злочину.

3.23. Постанова від 26.07.2018, справа № 362/6190/14-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 75692049.

Як убачається з матеріалів справи, під час судового розгляду сторона захисту заперечувала проти вчинення ОСОБА_1 інкримінованих йому злочинів, вказуючи в тому числі про провокацію з боку органів досудового розслідування під час контрольованих закупок. При цьому з дня внесення 01 квітня 2014 року до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 307 КК до моменту проведення 09 вересня 2014 року контрольованої закупки минуло п'ять місяців, а матеріали кримінального провадження не містять будь-яких даних, що свідчили б про виявлення фактів вчинення чи підготовки до вчинення ОСОБА_1 інкримінованих йому злочинів.

З огляду на це, а також враховуючи, що контрольованих закупок було дві, при цьому результати першої не були реалізовані у виді самостійного обвинувачення, а у другому випадку предметом закупки виявилась речовина, яка згідно висновку експерта не містила в собі наркотичних засобів, тому доводи щодо провокації злочину правильно не були визнані явно безпідставними та підлягали перевірці.

Разом з тим, під час судового розгляду, незважаючи на наявність обов'язку доказування, жодних доказів на спростування доводів сторони захисту щодо провокації злочину прокурором не надано.

**3.24. Постанова від 13.06.2019,
справа № 688/1763/17 Верховний
Суд. Касаційний кримінальний суд.
Номер справи в ЄДРСР – 82492151.**

Твердження сторони захисту про те, що працівниками правоохоронних органів вчинено провокацію злочину є безпідставними. Дані обставини перевірялися судами першої та апеляційної інстанцій та не знайшли свого підтвердження. Зокрема належними є посилання судів на те, що після того, як працівникам поліції від громадянки ОСОБА_9 стало відомо про

злочинну діяльність ОСОБА_1 щодо зайняття незаконним обігом наркотичних засобів, в правоохоронних органів були всі підстави підозрювати ОСОБА_1 у незаконному збуті наркотиків. Однак вони тривалий час обмежувались лише спостереженням за протиправною поведінкою останнього, оскільки викриття його було неможливе через застосування ОСОБА_1 певних заходів конспірації. У зв'язку з цим, немає жодних причин вважати, що злочини було спровоковано, чи до їх вчинення засудженого спонукали негласні агенти, тобто, що за інших обставин ОСОБА_1 ці злочини не вчинив би.

Призначення покарання та звільнення від відбування покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 307, 309 КК України

4.1. Постанова від 20.02.2018, справа № 154/2423/16 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 72378219.

Разом із тим, колегія суддів приходять до висновку про те, що суд безпідставно призначив ОСОБА_1 додаткове покарання у виді конфіскації майна, як про це зазначив ОСОБА_1 в касаційній скарзі.

Статтями 51 та 52 КК України встановлено, що одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна. Відповідно до положень ст. 59 КК України покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу.

Корисливим тяжким або особливо тяжким злочином може бути визнаний будь-який із злочинів, визначених у частинах 4 чи 5 ст. 12 КК України, якщо його вчинено із корисливих спонукань. Під корисливими спонуканнями слід розуміти бажання винного одержати внаслідок

вчинення злочину матеріальні блага для себе або інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що ні досудовим слідством, ні судом наявність у ОСОБА_1 корисливого мотиву при незаконному придбанні, зберіганні та перевезенні з метою збуту наркотичного засобу не встановлено.

4.2. Постанова від 22.10.2020, справа № 356/27/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 92458337.

Разом із тим, колегія суддів погоджується з викладеними у касаційній скарзі захисника доводами про безпідставне призначення ОСОБА_8 за ч. 2 ст. 307 КК додаткового покарання у виді конфіскації майна.

За статтями 51 та 52 КК одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі

4. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 307, 309 КК УКРАЇНИ

корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Під користю у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність розуміється бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди.

Вирішуючи питання щодо доцільності призначення засудженому додаткового покарання у виді конфіскації майна, суд має виходити з наявності чи відсутності у діяч винного корисливого мотиву.

Водночас судом першої інстанції під час розгляду провадження не встановлено наявності у ОСОБА_1 корисливого мотиву при незаконному виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні та передачі наркотичних засобів у місця позбавлення волі. Тому застосування судом у цьому випадку додаткової міри покарання у виді конфіскації майна, яке передбачено санкцією цієї статті, є недоцільним.

Враховуючи вищезазначене та положення ч. 2 статті 59 КК, яка повинна мати пріоритет у застосуванні перед нормами Особливої частини, ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307 КК не могло бути призначено додаткового покарання у виді конфіскації майна навіть, коли воно передбачено санкцією статті як обов'язкове.

4.3. Постанова від 05.04.2018, справа № 431/5903/16-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 73304699.

Щодо доводів прокурора про те, що при призначенні ОСОБА_2 додаткового покарання за ч. 2 ст. 307 КК України у виді конфіскації майна суд не вказав, яка саме частина майна має бути конфіскована, не може бути підставою для скасування судового рішення.

За вимогами ч.1 ст.59 КК України обов'язок суду

зазначати, яка частина майна конфіскується, передбачений лише у випадку прийняття рішення про конфіскацію частини майна, а засудженому призначено додаткове покарання у виді конфіскації майна, яке є його власністю, тобто всього, а не частини майна.

4.4. Постанова від 28.05.2020, справа №639/4048/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 89579031.

Отже, підставами для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (зокрема, непризначення додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове), визнані дві групи факторів, які характеризують як вчинений злочин, так і особу винного та мають враховуватися в їх сукупності, а саме: а) наявність кількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) дані, які певним чином характеризують особу винного.

Як зазначив суд апеляційної інстанції, санкція ч. 2 ст. 307 КК передбачає обов'язкове призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна. Ненастання негативних наслідків від його злочинної діяльності не є обставиною, що свідчить про необхідність незастосування до обвинуваченого додаткового покарання, адже останній вчинив всі необхідні та залежні від нього дії, що були направлені на збут особливо небезпечної психотропної речовини.

З урахуванням наведеного суд апеляційної інстанції обґрунтовано не знайшов підстав для застосування до ОСОБА_1 положень ст. 69 КК в цій частині.

4.5. Постанова від 12.03.2020, справа № 464/6797/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88168806.

Відповідно до ч.2 ст.59 КК конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі

4. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 307, 309 КК УКРАЇНИ

корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

З матеріалів провадження вбачається, що ні досудовим слідством, ні судами не встановлено у ОСОБА_1 наявності корисливого мотиву при незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту психотропної речовини у особливо великих розмірах, а тому застосування у цьому випадку додаткової міри покарання за ч.3 ст.307 КК у виді конфіскації майна навіть за умови, що це передбачено санкціями цієї статті як обов'язкове, є безпідставним, а тому колегія суддів вважає за необхідне виключити з вироку Сихівського районного суду міста Львова від 14 травня 2019 року та ухвали Львівського апеляційного суду від 03 жовтня 2019 року рішення про призначення ОСОБА_1 додаткового покарання за ч. 3 ст. 307 КК у виді конфіскації всього особисто належного їй майна.

4.6. Постанова від 20.02.2020, справа № 758/5789/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 87857697.

Разом з тим, як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції, призначивши покарання ОСОБА_1 за кожен злочин окремо (за ч. 1 ст. 307 КК та ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК), при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів, на підставі ч. 1 ст. 70 КК, послався на застосування ч. 1 ст. 69 КК, таким чином застосував закон, який не підлягав застосуванню.

Враховуючи наведене, вирок апеляційного суду на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК необхідно змінити, виключивши з нього посилання на застосування ч. 1 ст. 69 КК при визначенні остаточного покарання ОСОБА_1 за сукупністю злочинів, що не вплине на розмір остаточного призначеного йому покарання, тобто не погіршить становища

засудженого. З огляду на викладене, касаційну скаргу прокурора слід задовольнити частково.

4.7. Постанова від 12.11.2020, справа №758/5789/15-к Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 92902806.

Доводи, викладені в касаційній скарзі прокурора про те, що суд без достатніх підстав не призначив ОСОБА_1 додаткове покарання у виді конфіскації майна, є необґрунтованими.

Так, суд мотивуючи рішення щодо міри покарання засудженому за ч. 2 ст. 307 КК, врахувавши пом'якшуючі покарання обставини, які дали підстави для застосування ст. 69 КК дійшов висновку про можливість не призначати додаткове покарання у виді конфіскації майна, передбачене санкцією ч. 2 ст. 307 КК як обов'язкове, що повною мірою узгоджується з вимогами закону.

Таким чином, суд дотримався вимог статей 50, 65 КК, призначив ОСОБА_1 покарання, необхідне й достатнє для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Переконливих доводів щодо явної несправедливості призначеного засудженому покарання через м'якість у касаційній скарзі не міститься.

4.8. Постанова від 17.03.2020, справа № 336/1328/19 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88449055.

Так, суд переглядаючи вирок в порядку апеляційної процедури поряд із ступенем тяжкості вчинених ОСОБА_1 кримінальних правопорушень, характером вини, мотивом та метою вчинення злочинів, врахував зокрема й те, що ОСОБА_1 має чотирьох дітей, двоє з яких не досягли семи років (2012-го та 2015-го років народження), щодо яких вона не позбавлена батьківських прав та визнав за можливе відповідно до ст. 79 КК звільнити її від відбування

4. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 307, 309 КК УКРАЇНИ

покарання у виді позбавлення волі із встановленням іспитового строку та з покладенням на неї обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 76 КК.

Враховуючи те, що положення ст. 79 КК є спеціальним видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, обов'язковою умовою якого є наявність дітей віком до семи років, апеляційний суд, встановивши наявність таких обставин обґрунтовано застосував до ОСОБА_1 положення цієї статті, належним чином вмотивувавши своє рішення.

Усупереч твердженням прокурора у касаційній скарзі вирок апеляційного суду за своїм змістом не суперечить вимогам статей 370, 420 КПК. Переконливих доводів, які би ставили під сумнів його законність та вмотивованість, прокурор у касаційній скарзі не навів.

4.9. Постанова від 16.04.2020, справа № 331/1737/18 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 88904384.

Згідно з матеріалами кримінального провадження ОСОБА_1 має трьох неповнолітніх дітей, зокрема сина ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2, який не досяг семирічного віку. Злочини, за які її засуджено, належать до категорії тяжких, засудженій призначено покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців без конфіскації майна. Ураховуючи ці обставини, а також щире каяття засудженої, про яке свідчить її поведінка в судовому засіданні, зокрема згода на судовий розгляд у спрощеному порядку, колегія суддів дійшла висновку про можливість виправлення ОСОБА_1 без її ізоляції від суспільства. На підставі наведеного суд касаційної інстанції вважає за необхідне застосувати до засудженої ст. 79 КК, звільнивши її від відбування призначеного покарання з іспитовим строком.

4.10. Постанова від 11.06.2019, справа № 536/1367/17 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. Номер справи в ЄДРСР – 82541248.

Проте, суд першої інстанції, дійшовши висновку про можливість застосування відносно ОСОБА_1 положень ст. 79 КК, належним чином не врахував, що матеріали кримінального провадження містять заяву від 16 травня 2017 року, підписану особисто ОСОБА_1 про тимчасове влаштування дитини в Кременчуцький обласний спеціалізований будинок дитини, в якій вона просить прийняти її дитину ОСОБА_4 ІНФОРМАЦІЯ_2 до дитячого будинку (а.п.31)

Крім того, матеріали кримінального провадження містять акт про виявлення дитини, яка залишилася без батьківського піклування від 16 травня 2017 року, зі змісту якого вбачається, що «мати протягом 2 тижнів відсутня вдома, додому повертатись відмовляється, телефоном повідомила, що бажає влаштувати дочку до дитячого будинку» (а.п. 33).

Отже, на момент винесення вироку, Кременчуцькому районному суду Полтавської області було достеменно відомо про те, що ОСОБА_1 вихованням своєї малолітньої дитини не займається.

Свого рішення про звільнення засудженої ОСОБА_1 від відбування покарання на підставі ст. 79 КК суд належним чином не мотивував, не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення засудженої від відбування покарання, з урахуванням наведених обставин.

З урахуванням вказаних обставин, на думку колегії суддів, застосування щодо ОСОБА_1 положень ст. 79 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки є невиправдано м'яким заходом примусу.