



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 03.06.2019 по 07.06.2019

ЗМІСТ

1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України	4
1.1. Дія кримінального закону в часі	4
1.2. Стадії злочину. Замах на злочин (ст. 15 КК)	6
1.3. Обмежена осудність	9
1.4. Окремі питання призначення покарань	10
1.5. Звільнення від покарання та його відбування	22
1.6. Спеціальна конфіскація	27
2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України	28
2.1. Військові злочини	28
2.2. Відсутність в діях засудженого складу військового злочину та правильна кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 115 КК	31
2.3. Критерій розмежування умисного вбивства й злочинів із суміжними складами	34
2.4. Перекваліфікація дій з п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК	36
2.5. Обов'язкова ознака об'єктивної сторони крадіжки (ст.185 КК)	38
2.6. Критерії розмежування крадіжки та грабежу	40
2.7. Особливості складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК	44
2.8. Перекваліфікація дії особи із ч. 1 на ч. 3 ст. 369 КК	46
2.9. Доведення винуватості осіб та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 2 ст. 296 КК	49
2.10. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація дій за пунктами 1, 2, 4 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 135 КК	54
2.11. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 310 КК	59
2.12. Кваліфікація дій, за ч. 1 ст. 185 КК. Відмежування крадіжки від привласнення знахідки	60
3. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	62
3.1. Виправдувальні вироки	62
3.1.1. Відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК	62
3.1.2. Відсутність належних та допустимих доказів, які б свідчили про те, що виправданий вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК	64

3.1.3. Сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом допустимими й достатніми доказами винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 311 КК	66
3.1.4. Апеляційним судом не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК і вичерпано можливості їх отримати	67
3.1.5. Апеляційним судом не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчинення злочину, передбаченого ч.3 ст. 368 КК і вичерпано можливості їх отримати	74
3.1.6. Суд з дотриманням вимог ч. 4 ст. 334 КПК 1960 року вказав у вироку підстави для виправдання особи за ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 367 КК та ч. 2 ст. 176 КК 1960 року із зазначенням мотивів, з яких відкидає докази обвинувачення	77
3.2. Загальні засади кримінального провадження	80
3.3. Обов'язкова участь захисника (п. 6 ч. 2 ст. 52 КПК)	85
3.4. Докази і доказування	87
3.4.1. Оцінка доказів	87
3.5. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні	102
3.5.1. Цивільний позов	102
3.5.2. Судовий збір	110
3.6. Досудове розслідування	113
3.6.1. Негласні слідчі (розшукові) дії	113
3.6.2. Місце проведення досудового розслідування	119
3.7. Вимоги до судового рішення (неприпустимість використання спрощеної термінології, або яка прямо суперечить чи спотворює зміст визначених кримінальним процесуальним законом термінів)	122
3.8. Апеляційне оскарження	123
3.8.1. Склад суду для розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку	123
3.8.2. Строк на апеляційне оскарження	124
3.8.3. Підстави для повернення апеляційної скарги	127
3.8.4. Особа, яка має право подати апеляційну скаргу	129
3.8.5. Порушення прав потерпілого/його представника на участь в апеляційному розгляді	130
3.9. Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами	131
3.10. Роз'яснення права на суд присяжних	137
3.11. Оскарження судових рішень, які стосуються питань щодо виконання вироку	143

1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України

1.1. Дія кримінального закону в часі

Постанова від 05.06.2019

Справа № 221/477/17

Провадження № 51-9771км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, порушує питання про зміну судових рішень, просить зарахувати засудженому (ч. 2 ст. 121 КК) попереднє ув'язнення у строк покарання з 19 листопада 2016 року по 12 вересня 2018 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Вважає, що суди не дотримались вимог ч. 5 ст. 72 КК, оскільки не повністю зарахували засудженому попереднє ув'язнення у строк покарання згідно Закону України № 838-VIII, в редакції якого вказана норма кримінального закону є більш сприятливою для засудженого.

Верховний Суд судові рішення змінив у частині обчислення строку покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Суд першої інстанції при зарахуванні засудженому у строк покарання попереднього ув'язнення неправильно застосував положення ч. 5 ст. 72 КК, зарахував йому попереднє ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі лише з 19 листопада 2016 року по 20 червня 2017 року, хоча мав би зарахувати весь час з моменту затримання засудженого 19 листопада 2016 року до дня набрання вироком законної сили, а суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження, не усунув зазначеного порушення.

За таких обставин вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду щодо засудженого підлягають зміні, а касаційна скарга захисника – частковому задоволенню. При цьому, зарахуванню у строк покарання попереднього ув'язнення обвинуваченого з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі підлягає тільки період із 21 червня 2017 року по 12 вересня 2018 року (дата постановлення ухвали апеляційного суду), оскільки попереднє ув'язнення з 19 листопада 2016 року по 20 червня 2017 року зараховано засудженому місцевим судом із дотриманням вимог ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 352/642/16-к

Провадження № 51- 9066км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить судові рішення щодо засудженого (ч. 4 ст. 152 КК) змінити, застосувати ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII та зарахувати в строк покарання строк попереднього ув'язнення з 3 березня 2016 року по 2 липня 2018 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі; вказуючи на положення ч. 2 ст. 5 КК, зазначає,

що приписи ч. 5 ст. 72 КК у діючій редакції, яка набрала чинності 21 червня 2017 року, не мають зворотної дії в часі.

Верховний Суд судові рішення змінив у частині обчислення строку покарання та відповідно до ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII зарахував засудженому в строк покарання строк попереднього ув'язнення з 3 березня 2016 року по 2 липня 2018 року, включно, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Доводи касаційної скарги прокурора про неправильне застосування ч. 5 ст. 72 КК є обґрунтованими.

Як убачається з вироку місцевого суду від 14 березня 2018 року, при вирішенні питання про зарахування засудженому в строк покарання строку попереднього ув'язнення суд першої інстанції застосував ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII, зарахувавши йому строк попереднього ув'язнення у строк покарання з моменту фактичного затримання (3 березня 2016 року) до 21 червня 2017 року, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

При цьому суди першої та апеляційної інстанцій залишили поза увагою, що строк попереднього ув'язнення обвинуваченого розпочався і тривав під час дії Закону № 838-VIII, а також продовжувався й після зміни редакції ч. 5 ст. 72 КК відповідно до Закону від 18 травня 2017 року № 2046-VIII.

У зазначеній частині рішення судів першої та апеляційної інстанцій є помилковими з огляду на висновок щодо застосування норми права, передбаченої ч. 5 ст. 72 КК (зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання), що міститься у постанові від 29 серпня 2018 року Великої Палати Верховного Суду (справа № 663/537/17), в якому зазначено, що зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання є кримінально-правовим наслідком діяння в розумінні ч. 2 ст. 4 КК, який впливає на становище особи за ст. 5 КК (поліпшує або погіршує його). Закон № 838-VIII є законом про кримінальну відповідальність, який іншим чином поліпшує становище особи в розумінні ст. 5 КК, оскільки передбачає коефіцієнт зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. У свою чергу Закон № 2046-VIII є законом про кримінальну відповідальність, який іншим чином погіршує становище особи в розумінні ст. 5 КК, оскільки вводить (повертає) коефіцієнт зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Вирішуючи питання про те, якою редакцією ч. 5 ст. 72 КК належить керуватися у конкретному випадку, варто враховувати час вчинення особою діяння, як це визначено в частинах 2 і 3 ст. 4 КК, тобто застосовувати правила дії у часі закону України про кримінальну відповідальність.

Згідно з висновком, викладеним у п. 106 згаданої постанови Великої Палати Верховного Суду, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року, тобто після набрання чинності Законом № 2046-VIII, то під час зарахування

попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Питання застосування ч. 5 ст.72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII також висвітлені у постановках: від 04.06.2019 у справі № 507/545/15-к (провадження № 51- 3512 км18); від 06.06.2019 у справі № 263/12809/16-к (провадження № 51-4549 км 18); від 06.06.2019 у справі № 678/494/17 (провадження № 51-5273 км 18).

1.2. Стадії злочину. Замах на злочин (ст. 15 КК)

Постанова від 04.06.2019

Справа № 755/2274/17

Провадження № 51-7632км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 121 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; вважає помилковим висновок апеляційного суду про відсутність у діях ОСОБИ_1 умислу на вбивство та вказує на неправильну юридичну оцінку його дій за ч. 1 ст. 121 КК; вважає, що при ухваленні рішення щодо зміни кваліфікації дій ОСОБИ_1 належним чином не було враховано обставин, встановлених під час кримінального провадження, зокрема, способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації поранення, причини припинення злочинних дій, поведінки ОСОБИ_1 стосовно потерпілого до та після вчинення злочину; вказує на те, що при обранні ОСОБИ_1 покарання апеляційний суд послався на ті ж дані про особу винного, які вже були враховані судом першої інстанції, а також не врахував ступінь тяжкості злочину, вчиненого ОСОБОЮ_1 у стані алкогольного сп'яніння, внаслідок чого призначене йому покарання, на думку прокурора, слід вважати м'яким.

У касаційній скарзі захисник просить ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 змінити, призначити йому покарання із застосуванням ст. ст. 69 і 75 КК; вважає, що судом апеляційної інстанції не враховано в повному обсязі такі обставини: ОСОБА_1 раніше не притягувався до кримінальної відповідальності, розкався, характеризувався позитивно, працевлаштований, молодого віку, має на утриманні матір-інваліда 2 групи.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Доводи касаційної скарги прокурора про те, що апеляційним судом дано діям ОСОБИ_1 неправильну кримінально-правову оцінку за ч. 1 ст. 121 КК, є обґрунтованими.

Переглядаючи вирок місцевого суду в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції перекваліфікував дії ОСОБИ_1 з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК, мотивуючи тим, що судом першої інстанції не здобуто безспірних доказів, які би свідчили про наявність у діях обвинуваченого прямого умислу на вбивство потерпілого.

При цьому апеляційний суд указав, що при наявності у ОСОБИ_1 умислу на вбивство йому нічого не заважало довести свої дії до кінця, оскільки він мав достатньо

часу і можливостей завдати потерпілому стільки ударів ножем, скільки необхідно для того, щоб настала смерть потерпілого, однак він цього не зробив, що підтверджує відсутність у діях ОСОБИ_1 суб'єктивної ознаки складу злочину, яка необхідна для правової кваліфікації скоєного ним за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК.

Проте, приймаючи рішення щодо кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 1 ст. 121 КК, апеляційний суд залишив поза увагою наступне.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 КК та положень пунктів 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом (коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Верховний Суд України в своїх рішеннях (справи № 5-10кс14, № 5-32кс14) неодноразово вказував, що вирішуючи в справах про злочини проти життя та здоров'я особи питання про те, з прямим чи непрямим умислом діяв винуватий, суд має виходити із сукупності всіх обставин справи й ураховувати не тільки поведінку винуватого, потерпілого і їх взаєностосунки до злочину, під час і після його вчинення, але й спосіб учинення злочину, застосовані засоби і знаряддя, сам характер заподіяних потерпілим поранень. Про наявність саме прямого умислу можуть свідчити, зокрема, діяння винуватого, які завідомо для нього повинні були потягти смерть потерпілого і не призвели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

Також звертав увагу на те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією і становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення й наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Ціль досягнення суспільно небезпечного результату – це конструктивний елемент попередньої злочинної діяльності, у тому числі й замаху. Таким чином, наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, то вона не могла й вчинити замах на їх досягнення.

Однак, ухвалюючи рішення щодо зміни кваліфікації, поза увагою апеляційного суду залишилися висновки місцевого суду про те, що ОСОБА_1 виконав всі дії, які вважав за необхідне для доведення злочину до кінця, проте злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі, оскільки потерпілий з різаною раною шиї вистрибнув з балкону квартири, щоб врятуватися від продовження злочинних дій ОСОБИ_1. З огляду на викладене, ОСОБУ_1 було засуджено саме за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК, як за закінчений замах на умисне вбивство.

Цей висновок місцевий суд обґрунтував показаннями потерпілого та свідка про те, що до них прийшов провідати доньку ОСОБА_1, якого вони залишили ночувати в своїй квартирі в окремій кімнаті. Вночі ОСОБА_1 декілька раз заходив до їх кімнати, де спали

дитина, потерпілий і свідок та звав останню поговорити. Коли свідок відмовила ОСОБІ_1, той зайшов вчергове та завдав удар ножем у шию потерпілого. Після цього потерпілий вибіг з кімнати, а ОСОБА_1 рушив за ним, однак потерпілий встиг із різаною раною шиї вистрибнути з балкону квартири та втекти. В цей час свідок вирішила зателефонувати до поліції, проте ОСОБА_1 утримував її на кухні, був агресивний. Впевнившись у тому, що потерпілого немає, ОСОБА_1 вимив руки від крові та пішов з квартири геть, а вона зателефонувала до поліції.

Крім того, у вироку суд послався на показання ОСОБИ_1, який указував, що в момент нанесення удару потерпілому хотів усунути його зі своєї сім'ї, повернувши у такий спосіб своє місце поряд з донькою. А після того, як потерпілий вистрибнув через балкон, він вийшов з кімнати та помив ніж на кухні.

З огляду на ці та інші докази, зазначені у вироку, зокрема, дані, що містяться у протоколі огляду місця події, висновку експерта про виявлення у потерпілого тілесного ушкодження у вигляді колото-різаної рани шиї зліва з ушкодженням яремної вени, місцевий суд вказав, що виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого ОСОБОЮ_1 діяння, а саме, способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації поранення, причин припинення злочинних дій, поведінки винного та потерпілого, що передувала події, їх стосунків, суб'єктивного ставлення обвинуваченого до наслідків своїх дій, винуватість обвинуваченого є доведеною у вчиненні закінченого замаху на умисне вбивство за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК.

Отже, апеляційний суд не провів належного аналізу обставин кримінального провадження та дійшов передчасного висновку про відсутність достатніх даних, які би вказували на те, що ОСОБА_1 діяв з прямим умислом на вбивство потерпілого, ухваливши рішення про перекваліфікацію дій обвинуваченого з ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК.

Таким чином, ухвала апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

З огляду на встановлене порушення колегія суддів касаційного суду позбавлена можливості перевірити інші доводи касаційних скарг прокурора та захисника про м'якість покарання, призначеного ОСОБІ_1, і про наявність підстав для пом'якшення покарання із застосуванням положень ст. ст. 69 і 75 КК.

При новому апеляційному розгляді суд має, з огляду на викладене в цій постанові, перевірити всі доводи, зазначені в апеляційній скарзі, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку, а за наявності для цього підстав – шляхом повторного дослідження обставин кримінального провадження, після чого ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване судові рішення.

У зв'язку зі скасуванням ухвали апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та з огляду на те, що вироком районного суду від 7 листопада 2017 року ОСОБІ_1 було залишено без змін запобіжний захід у вигляді домашнього арешту до набрання вироком законної

сили, колегія суддів вважає за необхідне звільнити ОСОБУ_1 з установи виконання покарань, куди він був поміщений для відбування за вказаними рішеннями покарання.

У постанові від 06.06.2019 у справі № 686/10620/15-к (провадження № 51-7950км18) також висвітлені питання кваліфікації дій за ч. 2 ст. 15, п.7 ч. 2 ст. 115 КК та ч. 4 ст. 296 КК

1.3. Обмежена осудність

Постанова від 06.06.2019

Справа № 725/200/18

Провадження № 51-9528км18

Колегією суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі захисник засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 та ч. 3 ст. 185 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд в суді першої інстанції, оскільки вважає, що винуватості засудженого у вчиненні злочинів, за які його засуджено, не доведено належними та допустимим доказами; вказує на відсутність у засудженого умислу на таємне викрадення майна потерпілої, оскільки той виконував умови усного договору між ними; зазначає про неврахування даних висновку судово-психіатричної експертизи, відповідно до яких засуджений є обмежено осудною особою.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочинів, за які його засуджено, зроблено з додержанням ст. 23 КПК на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Зокрема, винуватість ОСОБИ_1 у повторних крадіжках майна ОСОБИ_2 у тому числі й таких, що були поєднані з проникненням у житло, підтверджується наданими в судовому засіданні показаннями потерпілої ОСОБИ_2, трьох свідків, даними протоколів огляду місця події та пред'явлення особи для впізнання, висновку судово-психіатричної експертизи тощо.

Зібрані у справі докази отримано в порядку, визначеному законом, вони повністю узгоджуються між собою, а тому їх обґрунтовано та правомірно покладено судами першої та апеляційної інстанцій в основу обвинувального вироку.

Доводи в касаційній скарзі щодо відсутності у ОСОБИ_1 умислу на таємне викрадення майна потерпілої, оскільки той виконував умови усного договору між ними, спростовуються показаннями ОСОБИ_2, яка, будучи попередженою про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК, у судовому засіданні повідомляла, що вона давала усну згоду лише на ремонт у коридорі, де була зламана підлога, і дозволу заходити ОСОБИ_1 до будинку вона не давала.

З огляду на викладене за встановлених фактичних обставин кваліфікація діянь ОСОБИ_1 за ч. 2 та ч. 3 ст. 185 КК є правильною.

Положеннями ст. 20 КК визначено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

З матеріалів кримінального провадження видно, що суди першої та апеляційної інстанцій повною мірою дотрималися приписів ст. 20 КК.

Призначене ОСОБІ_1 покарання, на думку колегії суддів касаційного суду, відповідає вимогам статей 50, 65 КК, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. Також ОСОБІ_1 правильно визначено остаточне покарання на підставі статей 70 та 71 КК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би підставою для зміни чи скасування оскаржених судових рішень, у справі не встановлено.

1.4. Окремі питання призначення покарань

Постанова від 04.06.2019

Справа № 759/3444/16-к

Провадження № 51-9461км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Стверджує, що з огляду на всі наявні в кримінальному провадженні дані про особу засудженого обрана міра покарання судом є м'якою. Зазначає, що суд апеляційної інстанції при залишенні апеляційної скарги прокурора без задоволення, в якій він не погоджувався з призначеним засудженому покаранням, всупереч вимогам ст. 419 КПК, не перевіряв належним чином всіх її доводів та обґрунтованих відповідей на них не дав.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Як убачається зі змісту ухвали апеляційного суду, вона відповідає наведеним вимогам закону. У ній викладено короткий зміст вимог апеляційних скарг, зокрема і прокурора, і судового рішення суду першої інстанції, встановлені судом першої інстанції фактичні обставини вчиненого кримінального правопорушення та зазначено мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали.

Давши оцінку сукупності наведених у вирокі суду першої інстанції обставин та врахованих ним при призначенні покарання даних про особу засудженого, а також обставин, які обтяжують покарання, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення апеляційної скарги прокурора щодо невідповідності призначеного засудженому покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого.

Так, як убачається зі змісту вироку суду першої інстанції, при призначенні засудженому покарання за ч. 1 ст. 121 КК було враховано тяжкість вчиненого злочину,

який відповідно до ст. 12 КК класифікується як тяжкий, дані про особу засудженого, який раніше був судимий, посередньо характеризується, відсутність обставин, що пом'якшують покарання та наявність обставин, які обтяжують покарання. Все наведене в своїй сукупності суд розцінив як обставини, які свідчать про його підвищений ступінь небезпеки для суспільства, в зв'язку з чим прийшов до висновку про наявність достатніх підстав для призначення покарання у межах санкції ч. 1 ст. 121 КК, належним чином обґрунтувавши своє рішення.

Колегія суддів вважає, що при перегляді справи за апеляційними скаргами, зокрема і прокурора, в якій він наголошував на невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, вказаний суд ретельно перевіряв його доводи та обґрунтовано визнав їх безпідставними. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Суд касаційної інстанції погоджується з наведеним висновком суду апеляційної інстанції та вважає, що підстав для задоволення касаційної скарги прокурора немає.

Призначене засудженому покарання, необхідне й достатнє для його виправлення та попередження нових злочинів.

Таких порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б істотними та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у справі колегією суддів не встановлено, а тому підстав, передбачених ст. 438 КПК для скасування оскаржуваного судового рішення та задоволення касаційних вимог прокурора немає.

Постанова від 05.06.2019

Справа № 195/1700/15-к

Провадження № 51-9237км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженої (ч. 2 ст. 121 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, судами безпідставно не визнано обтяжуючою покарання обставиною – вчинення злочину відносно особи похилого віку, залишено поза увагою доводи апеляційної скарги про те, що призначене засудженій покарання не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі винної та є м'яким; вказує на те, що місцевий суд при застосуванні положень ч. 5 ст. 72 КК не послався на редакцію Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Твердження прокурора про невідповідність призначеного засудженому судом покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженої внаслідок м'якості, є необґрунтованими.

Згідно ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України

про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Обставини, на які є посилання в касаційній скарзі прокурора, як на підстави для твердження про невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої внаслідок м'якості, в цілому не спростовують правильність висновків суду першої інстанції про призначення засудженій покарання в межах санкції ч. 2 ст. 121 КК, тому Суд не вбачає підстав для призначення засудженій покарання більш суворого та погоджується з висновком суду першої інстанції про призначення їй покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років.

Призначивши засудженій покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років, суд не порушив вимог статей 65-67 КК, оскільки вказане покарання відповідає конкретним обставинам справи, характеру й тяжкості вчиненого злочину, є справедливим, необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження вчинення нею нових злочинів. Підстав вважати таке покарання явно несправедливим через м'якість за доводами, викладеними в касаційній скарзі прокурора, Суд не вбачає.

Суд першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, дотримуючись наведених вимог кримінального закону, урахував суспільну небезпеку вчиненого засудженою злочину, його тяжкість, суспільно-небезпечні наслідки, зокрема смерть потерпілої, відношення засудженої до вчиненого та його наслідків, її поведінку під час вчинення злочину та після його вчинення, дані про її особу, яка за місцем проживання характеризується з посередньої сторони, щире каяття та визнання своєї провини.

Доводи прокурора про те, що судами безпідставно не визнано обтяжуючою покарання обставину – вчинення злочину щодо особи похилого віку - були предметом перегляду суду апеляційної інстанції, який вказав, що помилку суду першої інстанції не можна вважати істотною, оскільки вона не вплинула на правильність прийнятого рішення і не перешкодила суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Разом з тим, погоджуючись із вироком місцевого суду, апеляційний суд вказав, що судом першої інстанції хоча і не було прямо зазначено у вироку, втім фактично було враховано достатньою мірою і обставину, яка обтяжує покарання, а саме вчинення злочину щодо особи похилого віку, оскільки призначене покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років за видом та розміром є справедливим та достатнім для виправлення засудженої. При цьому суд взяв до уваги, що засуджена є жінкою немолодого віку та раніше до кримінальної відповідальності не притягувалася.

Твердження прокурора про те, що місцевий суд при застосуванні положень ч. 5 ст. 72 КК не послався на редакцію Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII, не є тим істотним порушенням в розумінні ст. 412 КПК, що тягне за собою безумовне скасування судових рішень.

Суд вважає, що перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону, постановлена ухвала відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Колегія суддів не знаходить підстав для скасування оскаржуваного судового рішення через невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої внаслідок м'якості.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 185/101/18

Провадження № 51-735км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Своє прохання обґрунтовує тим, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК, належним чином не перевірів та не надав оцінки доводам апеляційної скарги щодо не врахування судом першої інстанції обтяжуючої покарання обставини – рецидиву злочинів й безпідставно залишив вирок щодо засудженого без зміни. Окрім того, в мотивувальній частині свого рішення невірно визначив категорію вчинених злочинів, відповідно до вимог ст. 12 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Щодо доводів касаційної скарги прокурора про безпідставне неврахування обтяжуючої покарання обставини – рецидиву злочинів, то вони є слушними.

Відповідно до вимог ст. 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений, не відбувши покарання, призначене вирокком міськрайонного суду за ч. 1 ст. 185 КК, знову вчинив новий умисний злочин, передбачений ч. 2 ст. 389 КК, який не утворює повторності.

Суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, безпідставно не визнав обставину, що обтяжує покарання – рецидив злочинів. Проте, колегія суддів не може погодитись із доводами прокурора про необхідність скасування ухвали суду апеляційної інстанції у цьому випадку, оскільки допущене судом порушення, за відсутності законних підстав (ч.1 ст. 420 КПК) для ухвалення свого вироку, не є істотним та не вплинуло на обґрунтованість судового рішення і правильність призначеного покарання.

Посилання прокурора на те що в мотивувальній частині ухвали апеляційний суд невірно визначив категорію вчинених злочинів, відповідно до вимог ст. 12 КК, і така помилка тягне за собою скасування оскаржуваного судового рішення не є переконливими. Суд вправі як за заявою сторін так і за власною ініціативою виправити цей недолік шляхом виправлення опіски в порядку визначеному ст.379 КПК.

Ухвала від 06.06.2019

Справа № 1-386/11

Провадження № 51-10244км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.1 ст.115 КК) порушує питання про призначення йому більш м'якого покарання ніж було визначено судом у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та його особі внаслідок суворості.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду і розміру покарання засудженому та призначаючи йому покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, суд, як вбачається з вироку, врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину,

конкретні обставини справи, зокрема, характер злочинних дій, а також дані про особу засудженого, який має незняту та непогашену судимість позитивно характеризується за місцем проживання, його стан здоров'я на момент вчинення злочину, думку потерпілого щодо визначення засудженому покарання, обставини, що пом'якшують покарання та обставини, що обтяжують його – рецидив злочинів, вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, та правильно призначив покарання у межах санкції ч. 1 ст. 115 КК.

Колегія суддів вважає, що покарання, призначене засудженому, є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів, відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним ст. 65 КК. Підстав вважати призначене засудженому покарання несправедливим внаслідок його суворості, про що йдеться у касаційній скарзі засудженого, немає. Обране засудженому покарання слід визнати таким, яке є необхідним для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів.

Під час розгляду справи в порядку апеляційного провадження суд, дотримавшись положень глав 29, 30 КПК 1960 року, ретельно перевірів усі доводи викладені в апеляції засудженого, на кожний з них дав вичерпну відповідь, й мотивовано відмовив у її задоволенні, навівши аргументи, які ґрунтуються на матеріалах справи. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року.

[Постанова від 06.06.2019](#)

[Справа № 739/310/18](#)

[Провадження № 51-10525км18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що ухвала апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову потерпілої належним чином не обґрунтована, постановлена без врахування положень ст. 1168 ЦК, в частині доведеності того, що потерпіла проживала однією сім'єю із потерпілим. Вважає, що ухвала апеляційного суду в порушення вимог ст. 419 КПК не містить обґрунтованих відповідей на доводи його апеляційної скарги.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

З мотивувальної частини вироку місцевого суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання засудженому суд послався на ступінь тяжкості вчиненого злочину, який згідно із положеннями ст. 12 КК належить до особливо тяжкого злочину, дані про особу винного, який раніше не судимий, те що на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні малолітню дитину. В тому числі судом враховано думку потерпілої щодо визначення засудженому покарання, відсутність обставин, що пом'якшують покарання та обставину, яка обтяжує покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Також суд урахував конкретні обставини вчинення злочину та ставлення засудженого до скоєного.

На підставі наведених даних районний суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженому покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років.

Так, не погоджуючись з вироком районного суду, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на невідповідність покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, порушує питання про скасування вироку місцевого суду щодо засудженого в частині призначеного йому покарання і постановлення апеляційним судом свого вироку з призначенням останньому покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років.

Проте апеляційний суд, розглянувши провадження за апеляційною скаргою прокурора в порушення вимог ст. 419 КПК належно не проаналізував змісту його апеляційної скарги у тому числі в частині вирішення цивільного позову потерпілої до засудженого та залишив вирок місцевого суду без зміни.

Ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

При цьому, як правильно зазначається у касаційній скарзі прокурор, суд не оцінив і не врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК, віднесено до категорії особливо тяжкого злочину в наслідок якого загинула людина, характер і спосіб вчиненого, зокрема кількість та локалізацію тілесних ушкоджень спричинених потерпілому.

На думку колегії суддів, ці обставини у сукупності свідчать про те, що призначене засудженому покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років є м'яким і не буде сприяти виправленню засудженого. Воно не відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним статтями 50, 65 КК.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість засудженого, з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за висунутим йому обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити засудженого під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 607/15316/15-а

Провадження № 51-7042км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ст. 296 ч. 2, ст. 146 ч. 2 КК) просить змінити вирок та ухвалу щодо нього, застосувати до нього положення ст. 75 КК, звільнивши від відбування призначеного йому покарання з випробуванням. Вважає, що судами обох інстанцій не дано належної оцінки даним про його особу та як наслідок призначене йому покарання

у виді обмеження волі на строк 3 роки не відповідає тяжкості вчинених ним кримінальних правопорушень та його особі внаслідок суворості.

Верховний Суд судові рішення змінив.

При призначенні засудженому покарання суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, які відповідно до ст. 12 КК є злочинами середньої тяжкості, дані про його особу, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання та реєстрації, має на утриманні малолітню дитину, а також конкретні обставини справи.

Обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання, судом встановлено не було.

Врахувавши вказані обставини, суд першої інстанції зробив висновок про можливе виправлення і перевиховання засудженого за умови призначення йому реального покарання у виді обмеження волі, яке не є найбільш суворим видом покарання, передбаченим санкціями ст. 296 ч.2, ст.146 ч. 2 КК, та визначив його не вмаксимальних їх межах. Підстав для застосування до засудженого положень ст.ст. 69, 75 КК суд не знайшов.

При розгляді апеляційної скарги засудженого суд апеляційної інстанції її доводи щодо призначеного покарання перевірів, погодившись із висновком суду першої інстанції щодо відсутності підстав для застосування до засудженого положень ст. 75 КК.

Разом із тим, суди обох інстанцій не звернули уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання, зокрема щодо розміру покарання, необхідно належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які характеризують особу обвинуваченого.

Так, вироком встановлено, що засуджений раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання та реєстрації, має на утриманні малолітню дитину. Крім того, засуджений на обліках у лікаря нарколога та психіатра не перебуває.

В касаційній скарзі, підтриманою в судовому засіданні касаційного суду, засуджений зазначив, що засуджує свої дії як ганебні та щиро розкаюється у вчиненому. В додаткових поясненнях до касаційної скарги засуджений зазначає про те, що не зміг відшкодувати шкоду потерпілому з об'єктивних обставин, у зв'язку із скрутним матеріальним становищем, пов'язаним з хворобою батьків та їх смертю, довідки про що є в матеріалах справи.

Крім того, з доданої до пояснень копії характеристики вбачається, що засуджений під час перебування у Державній установі «Городоцькому виправному центрі» з 12 липня 2018 року по 01 лютого 2019 року до дисциплінарної відповідальності не притягувався, з 01 лютого 2019 року прибув до Державної установи «Веселівський виправний центр (№ 8)», де працевлаштований на виробництві установи, характеризується позитивно, заохочувався адміністрацією, а також відповідно до ст. 123 КВК бере участь в реалізації програм диференційованого виховного впливу «Духовне відродження». Підтримує зв'язки із рідними шляхом телефонних розмов. З доданої копії довідки вбачається, що засуджений заохочувався адміністрацією Державної установи «Веселівський виправний центр (№ 8)» за активну участь в проведенні ремонтних робіт з благоустрою установи шляхом винесення подяки.

Колегія суддів вважає, що наведені обставини та дані в їх сукупності дають підстави для пом'якшення засудженому покарання за ст. 296 ч. 2, ст. 146 ч. 2 КК, визначивши його за вказаними статтями у виді обмеження волі на строк 1 рік та на строк 1 рік 6 місяців відповідно, і остаточно на підставі ст. 70 ч. 1 КК призначити йому покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим.

Постанова від 06.06.2019

Справа №276/843/17

Провадження №51-7575км18

Колегії суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить змінити вирок апеляційного суду стосовно засудженого (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 289 КК) та призначити останньому покарання, не пов'язане з обмеженням або позбавленням волі, оскільки вважає, що апеляційним судом залишено поза увагою обставини, які пом'якшують покарання, та формально враховані дані, що позитивно характеризують ОСОБУ_1. Стверджує також, що апеляційним судом не дотримано вимог ст. 420 КПК, оскільки вирок суду не містить належних мотивів та відповідних підстав, з яких скаргу прокурора щодо невідповідності призначеного покарання внаслідок м'якості було визнано обґрунтованою.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив в частині призначення покарання.

Висновки суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 289 ч. 1 КК, як і кваліфікація дій за вказаним законом у касаційній скарзі не оспорується.

Суд першої інстанції, ухвалюючи вирок стосовно ОСОБИ_1, при призначенні покарання останньому, врахував, що вчинений ним злочин є злочином середньої тяжкості, взяв до уваги дані про особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, визнав вину повністю, за місцем проживання характеризується позитивно, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд визнав щире каяття. Обставиною, яка обтяжує покарання, суд визнав вчинення злочину в стані сп'яніння.

При цьому суд першої інстанції, обираючи покарання за санкцією ч. 1 ст. 289 КК, повною мірою мотивував своє рішення про неможливість призначення найменш суворого з передбачених цією нормою видів покарання, яким є штраф, оскільки ОСОБА_1 не працює та не має постійного джерела доходів.

Мотивовано судом й неможливість призначення ОСОБИ_1 найсуворішого покарання за вказаною санкцією, тобто покарання у виді позбавлення волі, що з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, даних про особу винного, є неспівмірним вчиненому, тому суд обрав ОСОБИ_1 такий вид покарання як обмеження волі.

Втім, суд дійшов немотивованого висновку, звільнивши ОСОБУ_1 від відбування покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК, про що було зазначено стороною обвинувачення в апеляційній скарзі, яку суд апеляційної інстанції обґрунтовано задовольнив та в цій частині скасував вирок суду першої інстанції, ухваливши новий вирок.

Апеляційним судом правильно зауважено, що суд першої інстанції хоча й вказав на

тяжкість вчиненого ОСОБОЮ_1 злочину та дані про його особу, але не врахував цього повною мірою, що призвело до необґрунтованого висновку про можливість його виправлення без ізоляції від суспільства на підставі положень ст. 75 КК, зокрема судом не було враховано, що обвинувачений не відшкодував завдані збитки потерпілому та перебував у державному розшуку.

Тому доводи касаційної скарги про зміну вироку апеляційного суду стосовно ОСОБИ_1 та звільнення його від відбування покарання з випробуванням є необґрунтованими.

Апеляційний розгляд проведено відповідно до положень кримінального процесуального закону, вирок апеляційного суду відповідає вимогам ст. 420 КПК.

Під час касаційного розгляду Суд встановив, що засудженим повністю відшкодована завдана шкода, що підтверджено наданими захисником письмовими доказами, тому за наявності декількох (не менше двох) обставин, а саме, повного відшкодування збитків та щирого каяття, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, Суд вважає за можливе застосувати положення ст. 69 КК та пом'якшити призначене засудженому основне покарання у виді обмеження волі до одного року, тобто у розмірі нижчому від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, що буде справедливим, достатнім та необхідним для попередження вчинення нових злочинів.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 263/12809/16-к

Провадження № 51-4549км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 185 КК) просить зарахувати йому у строк покарання строк попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII з 23 вересня 2016 року до набрання вироком законної сили.

У касаційній скарзі захисник – адвокат Бережна М.І. просить судові рішення щодо засудженого змінити та пом'якшити призначене йому покарання; вважає, що суд призначив засудженому, який вчинив злочин у неповнолітньому віці, є сиротою, щиро розкаявся, активно сприяв розкриттю злочину, невиправдано суворе покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Касаційна скарга захисника не містить переконливих доводів на обґрунтування твердження про явну несправедливість покарання, призначеного засудженому, через його суворість.

Відповідно до положень ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. При цьому покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими,

так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Згідно з вимогами ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Суд, призначаючи покарання, зобов'язаний урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання.

У цьому кримінальному провадженні при виборі засудженому заходу примусу та порядку його відбування суд не порушив наведених законодавчих приписів.

Так, призначаючи засудженому покарання, місцевий суд, із висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, врахував ступінь тяжкості вчинених засудженим кримінальних правопорушень, їх кількість, а також особу обвинуваченого, який мав статус дитини – сироти, мешкав з опікуном, за місцем проживання та утримання в СІЗО міста характеризувався задовільно, за місцем навчання в центрі професійно-технічної освіти характеризувався негативно, на обліку в лікаря-нарколога не перебував.

Скоєння злочину засудженим у неповнолітньому віці суд урахував як обставину, що пом'якшує покарання.

Крім того, суд узяв до уваги всі дані про особу винного та обставини, які мають правове значення. Зокрема, не залишилося без оцінки суду те, що ОСОБА_1 раніше був судимий за скоєння корисливого злочину і, не відбувши покарання за попереднім вироком, знову вчинив злочин, що, на думку суду, свідчить про небажання ставати на шлях виправлення.

Враховуючи викладене, призначене ОСОБИ_1 покарання є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Отже, вимоги статей 50, 65 КК дотримано.

Вважати призначене ОСОБИ_1 судом покарання таким, що за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через його суворість, колегія суддів підстав не має.

Що стосується доводів засудженого у касаційній скарзі про необхідність зарахування йому на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII у строк покарання строку попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі до набрання вироком законної сили, то вони є слушними.

Водночас, згідно з наявними у Верховному Суді даними, ухвалою місцевого суду від 23 листопада 2018 року задоволено заяву засудженого і зараховано у строк покарання строк його попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 27 листопада 2017 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Засудженого – ОСОБУ_1 ухвалено звільнити негайно від відбування покарання у виді позбавлення волі, призначеного вироком районного суду від 22 вересня 2017 року.

26 листопада 2018 року на підставі ухвали місцевого суду від 23 листопада 2018 року засуджений вибув із виправної колонії за місцем свого проживання.

Таким чином підстав для скасування постановлених щодо ОСОБИ_1 судових рішень за доводами, наведеними в касаційних скаргах засудженого та його захисника, Верховний Суд не вбачає.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 418/585/17

Провадження № 51-9934ск18

Колегія суддів першої палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 296 КК) не погоджується з ухвалою апеляційного суду, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить зарахувати у строк покарання його попереднє ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК, яке він відбував у якості запобіжного заходу до ухвалення рішень, а саме з 04 червня по 28 липня 2015 та з 04 травня по 18 липня 2017 року; звертає увагу на те, що не було підстав для призначення нового покарання за ті ж дії, за які він вже був покараний; вказує про порушення його права на участь під час апеляційного розгляду та те, що йому не було призначено захисника; зауважує, що зі строку покарання підлягало виключенню покарання, призначене вироком від 3 серпня 2016 року за ч. 1 ст. 296 КК, оскільки у вирокі апеляційного суду від 18 липня 2017 року не зазначено, що робити з незаконно придбаними державою грошима у розмірі 8500 грн.; вважає, що апеляційний суд врахував обставини, які не були предметом розгляду суду першої інстанції, натомість не витребував документи з лікарні щодо тілесних ушкоджень; зазначає, що призначене покарання у виді позбавлення волі не передбачено диспозицією ч. 1 ст. 296 КК; стверджує, що судом визнано виплаченим штраф, а тому на його думку покарання є відбуте, проте вказано на його скасування; – тобто вважає, що за злочин суд може покарати двічі і без повернення незаконно отриманих грошей.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду щодо засудженого змінив в частині початку строку відбування покарання.

Згідно з ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року (що діяла на час вчинення кримінального правопорушення у цьому провадженні), зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. У строк попереднього ув'язнення включається, зокрема, строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження та вказується у касаційній скарзі, засуджений перебував під вартою та в призначений районним судом строк він доставлявся в судове засідання за дорученням суду.

Судами встановлено, що до ухвалення 30 травня 2018 року вироку районним судом ОСОБА_1 є судимим ще і за іншими вироками.

За вироком апеляційного суду від 18 липня 2017 року ОСОБУ_1 засуджено за ч. 1 ст. 296 КК до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік та на підставі ч. 1 ст. 71 КК приєднано невідбуту частину вироку районного суду від 28 липня 2015 року у виді позбавлення волі строком на 4 роки 7 місяців та остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 1 місяць. Визначено строк відбування покарання з 18 липня 2017 року.

Одночасно було вирішено питання про зарахування засудженому строку попереднього ув'язнення з 25 березня по 3 серпня 2016 року та з 4 травня по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Із ухвали районного суду від 30 травня 2018 року, предметом якої був розгляд подання установи виконання покарань, вбачається, що за даними цієї установи ОСОБА_1 відбуває покарання в установі з 31 липня 2017 року, а за вироком апеляційного суду від 18 липня 2017 року відбуває покарання з 4 травня 2017 року.

Відповідно до внесеного прокурором клопотання, ставилося питання про тимчасове переведення засудженого з виправної колонії до Старобільського СІЗО, з метою подальшого забезпечення ним участі у розгляді кримінального провадження від 25 серпня 2016 року, за ч. 1 ст. 296 КК, що розглядалося у Міловському районному суді.

Для забезпечення явки засудженого в судові засідання, ОСОБА_1 за судовими дорученнями був етапований з виправної колонії, де він відбував покарання за вчинення іншого кримінального провадження.

Із наведеного слідує, що засуджений відбував покарання безперервно та щодо нього не обирався запобіжний захід, а тому строк відбування покарання обчислюється з дня ухвалення вироку, а саме з 30 травня 2018 року.

Таким чином, доводи засудженого щодо необхідності зарахування строку попереднього ув'язнення в порядку ч. 5 ст. 72 КК, подвійне засудження, тощо, колегія суддів визнає неспроможними.

Крім того, необґрунтованими є доводи засудженого щодо призначення засудженому виду покарання, яке не передбачено ч. 1 ст. 296 КК, оскільки остаточно покарання призначалося за сукупністю вироків за правилами, встановленими у ст. 71 та 72 КК.

Також, колегією суддів не встановлено обґрунтованості інших доводів касаційної скарги засудженого. Колегія судді вважає, що касаційна скарга в частині вимог, що не стосуються даного кримінального провадження, не може стати предметом касаційного розгляду.

Питання призначення покарання також висвітлені у постановах: від 04.06.2019 у справі № 278/1003/15-к (провадження № 51-10232км18); від 04.06.2019 у справі № 127/20921/16-к (провадження № 51-591км18); від 04.06.2019 у справі № 724/1011/17 (провадження № 51-9883км18) від 06.06.2019 у справі № 405/1499/17 (провадження № 51-687км19); від 06.06.2019 у справі № 678/494/17 (провадження № 51-5273км18).

1.5. Звільнення від покарання та його відбування

Постанова від 04.06.2019

Справа № 660/194/18

Провадження № 51-9534км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції і призначити новий розгляд у вказаному суді. Вважає, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК, при залишенні апеляційної скарги сторони обвинувачення в якій ставилось питання про скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення нового в зв'язку з неправильним застосуванням ст. 75 КК та необхідністю призначення більш суворого покарання без задоволення, належним чином не перевірів її доводів. Вказує, що рішення суду про звільнення засуджених від відбування покарання з встановленням іспитового строку не обґрунтоване належним чином та прийняте без урахування всіх наявних у справі даних про особи засуджених, які вчинили 6 епізодів крадіжок та не відшкодували заподіяної злочинами шкоди.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Призначаючи засудженим покарання, суд першої інстанції врахував характер і ступінь тяжкості вчинених злочинів, які відповідно до ст. 12 КК, класифікуються як середньої тяжкості та тяжкі, дані про особи винних, зокрема: те, що ОСОБА_1 раніше судимим не був, характеризується більш в позитивну сторону, має на утриманні малолітню дитину, визнав свою вину, щиро розкався у скоєному та активно сприяв розкриттю злочину; ОСОБА_2 раніше не судимий, за місцем проживання характеризується в більш позитивну сторону, визнав свою вину, щиро розкався у скоєному та активно сприяв розкриттю злочину.

Одночасно, врахувавши все наведене, суд прийняв рішення про можливість виправлення та перевиховання засуджених без ізоляції від суспільства із застосуванням положень ст. 75 КК.

Однак з наведеним рішенням колегія суддів погодиться не може та вважає його таким, що прийняте без урахування належним чином тяжкості вчинених злочинів та даних про особи засуджених. Зокрема, з наявних у матеріалах справи характеристик убачається, що засуджені характеризуються посередньо, а не позитивно, як було враховано судом. Засуджений ОСОБА_2 у минулому вже засуджувався за вчинення умисного корисливого злочину, проте суд, призначаючи йому покарання зазначив, що останній до кримінальної відповідальності притягується вперше, що не відповідає дійсності.

Крім того, приймаючи рішення про звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК, суд його належним чином не обґрунтував та послався на ті ж самі обставини, що врахував при обранні виду та розміру передбаченого санкціями ч. 2 та ч. 3 ст. 185 КК покарання.

Колегія суддів вважає, що всі наведені судом першої інстанції дані про особи засуджених та обставини, які визнані такими, що пом'якшують покарання і були

враховані при вирішенні питання щодо наявності підстав для застосування ст. 75 КК, у даному конкретному випадку, не є такими, які б свідчили про можливість виправлення засуджених без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за ними контролю при звільненні від відбування покарання з випробуванням. Так, з наявних у матеріалах справи заяв потерпілих убачається, що засуджені лише частково відшкодували заподіяну шкоду, при чому, зробили це під час апеляційного розгляду кримінального провадження, що ставить під сумнів щирість їх каяття у скоєному та бажання усунути негативні наслідки вчинених ними кримінальних правопорушень. Крім того, ОСОБА_2, будучи в минулому судимим за вчинення умисного корисливого злочину та, при цьому, звільненим від відбування покарання з випробуванням з встановленням іспитового строку, після його закінчення, належних висновків для себе не зробив та вчинив нові умисні корисливі злочини.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, в якій він ставив питання про його скасування та ухвалення нового в зв'язку з неправильним застосуванням ст. 75 КК, суд апеляційної інстанції не дав належних відповідей на всі її доводи та безпідставно залишив його без зміни.

Відповідно до вимог ст. 419 КПК при залишенні апеляційної скарги без задоволення, в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Колегія суддів вважає, що апеляційний суд не дотримався наведених вимог кримінального процесуального закону та не перевірів належним чином наведених в апеляційній скарзі доводів прокурора.

За таких обставин, касаційна скарга підлягає задоволенню, а ухвала суду апеляційної інстанції скасуванню, як така, що не відповідає вимогам законності та обґрунтованості.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 484/1197/18

Провадження № 51-10137км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки цей суд не здійснив належної перевірки доводів скарги прокурора в частині безпідставності застосування до засудженого положення ст. 75 КК. Крім того вказує, що суд першої інстанції неправильно призначив засудженому покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК, оскільки повинен був ухвалити рішення про самостійне виконання покарань за вироками міськрайонного суду від 23 січня 2018 року та від 13 червня 2018 року з огляду на правовий висновок викладений у постанові Верховного Суду від 27 березня 2018 року в провадженні № 51-717км18 (справа № 754/2749/17). Зазначає, що апеляційний суд не виправив вказаного порушення.

Прокурор звернувся із клопотанням, у якому просить передати кримінальне провадження щодо засудженого на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду на

підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК, оскільки вважає за необхідне відступити від висновків, що містяться у постановках Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 березня 2018 року (справа № 754/2749/17), від 18 вересня 2018 року (справа № 752/4026/17) та від 19 березня 2019 року (№ 644/4677/17) щодо застосування ч. 4 ст. 70 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

З матеріалів кримінального провадження видно, що апеляційний розгляд кримінального провадження за обвинуваченням засудженого проводився за апеляційною скаргою прокурора.

При цьому апеляційний суд, залишаючи цю скаргу без задоволення, усупереч ст. 419 КПК не надав вичерпної відповіді про те, на яких підставах, передбачених процесуальним чи матеріальним законами, він визнав наведені у ній доводи неспроможними.

Як видно зі змісту апеляційної скарги прокурора, він порушував питання про необхідність скасування вироку щодо засудженого через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що потягло за собою невідповідність покарання, призначеного обвинуваченому, тяжкості вчинених злочинів та особі винного унаслідок м'якості, у зв'язку з чим просив апеляційний суд постановити новий вирок.

При цьому основною тезою апеляційної скарги прокурора були безпідставність та недоцільність застосування до засудженого положень ст. 75 КК, оскільки дані, що характеризують особу, фактично не можуть свідчити про можливість його виправлення та перевиховання без відбування покарання.

Проте залишаючи цю скаргу прокурора без задоволення, суд апеляційної інстанції належним чином на зазначив підстав, на яких він визнав цю скаргу необґрунтованою, не спростував наведених у ній доводів щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме безпідставного застосування до засудженого ст. 75 КК.

Суд апеляційної інстанції фактично проігнорував вказівки прокурора на те, що засуджений раніше притягувався до кримінальної відповідальності та йому надавалась можливість виправитися, тобто до нього вже застосовувались положення ст. 75 КК, однак засуджений не зробив для себе належних висновків і знову вчинив злочини, що вказує на відсутність у нього реального бажання стати на шлях виправлення.

Таким чином, з огляду на наведене рішення апеляційного суду через порушення ним вимог ст. 419 КПК не можна вважати законним та обґрунтованим, тому воно підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Крім того, при новому апеляційному розгляді суд повинен урахувати правовий висновок викладений у постанові Верховного Суду від 27 березня 2018 року в провадженні № 51-717км18 (справа № 754/2749/17) щодо застосування ч. 4 ст. 70 КК.

При цьому, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення клопотання прокурора, оскільки не вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування

норми права у подібних правовідносинах, викладеного в зазначеній постанові Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 758/6884/16-к

Провадження № 51-6009км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 2 ст. 345 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги прокурор обґрунтовує тим, що при звільненні засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, суд не врахував, що він будучи засудженим за попереднім вироком, вже порушував умови звільнення від відбування покарання з випробуванням, що свідчить про прагнення засудженого вести злочинний спосіб життя. Крім того, на думку прокурора, суд не надав належної оцінки обставинам вчинення злочину, а саме зухвалій поведінці засудженого щодо працівників правоохоронних органів та обставинам, що обтяжують покарання. Зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки не містить переконливого обґрунтування щодо безпідставності доводів апеляційної скарги прокурора.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Так, засудженого визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК, який згідно з вимогами ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості.

Обираючи засудженому захід примусу, суд послався на те, що він раніше судимий, на обліку у лікаря нарколога перебуває з 2003 року з діагнозом розлади психіки та поведінки внаслідок вживання опіоїдів, синдром залежності, у лікаря психіатра на обліку не перебуває та має позитивну характеристику по місцю проживання, при цьому обставинами, що пом'якшують покарання визнано – щире каяття засудженого, а обставинами, що обтяжують покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та рецидивів злочинів. На підставі наведених даних, суд дійшов висновку про призначення засудженому покарання за ч. 2 ст. 345 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки, що в межах санкції вказаної норми.

Разом з цим, свого рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК суд належним чином не мотивував, не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, з урахуванням характеру вчиненого злочину, пов'язаного з порушенням ПДР та керуванням автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, зухвалої поведінки відносно співробітників правоохоронних органів, а також обставин стосовно попередньої судимості засудженого за вчинення умисного тяжкого злочину, який внаслідок порушення умов статей 75, 76 КК, відбував реальне покарання в місцях позбавлення волі.

З урахуванням вказаних обставин, на думку колегії суддів, застосування щодо засудженого положень ст. 75 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки не сприяє меті покарання - виправлення

засудженого і попередження вчинення нових злочинів, а тому є невиправдано м'яким заходом примусу.

Переглядаючи вирок за апеляцією прокурора, апеляційний суд доводив апеляційної скарги належним чином не перевірів, свій висновок про законність рішення суду першої інстанції щодо можливості виправлення засудженого із застосуванням ст. 75 КК, виходячи із встановлених судом першої інстанції обставин злочину та його особи, не обґрунтував, тим самим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Враховуючи викладене, касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо засудженого – скасуванню з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність – ст. 75 КК, внаслідок м'якості, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 06.06.2019

Справа №760/18903/16-к

Провадження №51-7594км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення стосовно засудженого (ч.3 ст. 185 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; стверджує, що до засудженого безпідставно застосовані положення ст. 75 КК, без належного врахування даних про його особу, який раніше неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності, що свідчить про вперте небажання стати на шлях виправлення; зазначає, що ті обставини, на підставі яких суд прийняв рішення про застосування положень ст. 75 КК, вже були враховані судом при призначенні покарання в межах санкції статті.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 75 КК, що призвело до невідповідності призначеного покарання через м'якість, Суд вважає необґрунтованими.

Так, суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання, врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину та дані про його особу. Так, засуджений раніше судимий, за місцем проживання характеризується позитивно, на обліку у лікаря психіатра не перебуває, з 11 грудня 2011 року перебуває на обліку у лікаря нарколога, повністю відшкодував заподіяну злочином шкоду шляхом повернення викраденого майна потерпілому, має незадовільний стан здоров'я та потребує тривалого лікування. Обставиною, яка пом'якшує покарання, визнано щире каяття, та встановлено відсутність обставин, які його обтяжують.

Суд, приймаючи рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, визнав, що встановлена в судовому засіданні сукупність зазначених обставин вчиненого злочину та дані про особу винного, зокрема незадовільний стан його здоров'я, є достатніми підставами для такого рішення.

На вказаний вирок прокурором було подано апеляційну скаргу із вимогою щодо скасування вироку суду в частині призначеного покарання та ухвалення нового вироку, яким призначити засудженому за ст. 185 ч. 3 КК реальне покарання

у виді позбавлення волі на строк чотири роки. Прокурор мотивував вимогу, наявністю у засудженого шести попередніх судимостей, три з яких за вчинення крадіжок, у тому числі з проникненням у житло/інше приміщення.

Також заперечив обґрунтованість врахування судом обставини, яка пом'якшує покарання – щирого каяття та такої підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням як незадовільний стан здоров'я.

Так, апеляційний суд, залишаючи апеляційну скаргу прокурора без задоволення, повною мірою перевірів наведені в ній доводи, спростувавши їх з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення, що свідчить про виконання апеляційним судом у повному обсязі вимог ст. 419 КПК та положень процесуального закону щодо обґрунтованості та вмотивованості судових рішень.

Крім того, право суду на застосування положень ст. 75 КК при ухваленні вироку є правом суду, якщо для цього були вагомі підстави, які враховуються судом у сукупності, без переважання одних над іншими, зокрема як у цьому випадку наявність непогашеної судимості над незадовільним станом здоров'я, повним відшкодуванням збитків, щирим каяттям, що визнано судом обставиною, яка пом'якшує покарання, тощо.

Судом не встановлено неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до невідповідності призначеного покарання через м'якість, тому підстави до задоволення касаційної скарги відсутні.

Питання звільнення від відбування покарання також висвітлено у постанові від 06.06.2019 у справі №276/843/17 (провадження №51-7575км18)

1.6. Спеціальна конфіскація

Постанова від 06.06.2019

Справа №514/1231/17

Провадження №51-7421км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі ОСОБА_1 (ч.1 ст. 129 КК) просить змінити судові рішення в частині виключення посилання на конфіскацію майна та його повернення, а також виключення рішення про стягнення з нього процесуальних витрат. Вимогу мотивував незаконністю та необґрунтованістю судових рішень, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки стверджує, що у цьому провадженні у формі приватного обвинувачення потерпілий відмовився від обвинувачення стосовно нього, що означає відсутність самого факту злочину, будь-яких висновків суду про невинуватість/винуватість тощо.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення змінив, виключивши із ухвал рішення про застосування положень ст. 96-1 КПК та стягнення процесуальних витрат.

Щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Доводи касаційної скарги є підставними з огляду на таке.

Процесуальним законом встановлено, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

Законодавцем чітко передбачено, що для застосування за рішенням суду спеціальної конфіскації має існувати умова – вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України.

Дане кримінальне провадження за ч.1 ст. 129 КК (погроза вбивством без обтяжуючих обставин), здійснювалось у формі приватного обвинувачення, тобто провадження було розпочате лише на підставі заяви потерпілого.

Тарутинський районний суд Одеської області ухвалою від 08 лютого 2018 року закрит кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 129 ч. 1 КК, у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення].

Отже, судовий розгляд обвинувачення не відбувся, кримінальне провадження закрито, відповідно умисна вина ОСОБА_1 у вчиненні злочину судом не встановлена.

За таких обставин, Суд стверджує про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при постановленні судом оскаржуваного рішення щодо примусового безоплатного вилучення майна ОСОБА_1, у зв'язку з чим відбулось безпідставне втручання в його право власності на це майно.

Також Суд погоджується з доводами касаційної скарги щодо незаконного стягнення з ОСОБА_1 на користь держави 2372,88 грн витрат, пов'язаних із залученням експерта, оскільки відповідно до вимог процесуального закону таке стягнення проводиться з обвинуваченого тільки у разі ухвалення обвинувального вироку.

Таким чином, встановлене неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність дає Суду підстави для задоволення касаційної скарги та зміни судових рішень.

2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України

2.1. Військові злочини

Постанова від 06.06.2019

Справа № 405/1499/17

Провадження № 51-687км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого, а кримінальне провадження закрити. Вважає, що в діях засудженого відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407

ч. 4 КК, оскільки контракт закінчився і він не мав за мету ухилитися від військової служби, наказом командира частини від 13 червня 2016 року № 877 на нього було накладено дисциплінарне стягнення – звільнення з військової служби за контрактом за службовою невідповідністю, а засуджений він за те, що не з'явився на службу 14 липня 2016 року, з наказом про продовження дії контракту його ніхто не ознайомлював, з березня 2017 року продовжив військову службу. Зазначає, що суд першої інстанції за клопотанням сторони обвинувачення допитав свідка ОСОБА_1 та послався на його показання у вирок, однак зазначений свідок під час досудового розслідування не допитувався і відомості про такого свідка в обвинувальному акті відсутні. Указує на те, що суд при призначенні покарання помилково врахував судимість засудженого за вироком районного суду від 25 червня 2015 року, оскільки він відбув покарання за цим вироком. Вважає, що при призначенні покарання суд також не врахував висновку органу пробації, всіх даних про особу засудженого, який має постійне місце проживання і міцні соціальні зв'язки, позитивно характеризується за місцем проходження служби, що наслідків від його дій не настало. Указує на те, що суд апеляційної інстанції не перевіряв усіх доводів захисту.

Верховний Суд судові рішення змінив.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у нез'явленні вчасно без поважних причин на службу, вчиненому в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами.

Так, на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини суд обґрунтовано послався, у тому числі, на: показання самого засудженого, який не заперечував факту нез'явлення на службу після 22 липня 2016 року; свідків; на дані, які містяться у витязі з наказу командира 3-го окремого полку спеціального призначення (по особовому складу) від 22 липня 2013 року № 85-к; послужному списку солдата; витягу з наказу командира військової частини – польова пошта В2336 від 22 липня 2016 року № 1135 про порушення вимог розпорядку дня; акті проведення службового розслідування заступника командира гарнізону від 16 серпня 2016 року за фактом відсутності на службі засудженого

Суд першої інстанції також безпосередньо дослідив та обґрунтовано послався на контракт про проходження військової служби від 22 липня 2013 року, укладений між засудженим та Міністерством оборони України на строк три роки, відповідно до пункту 4 якого сторони зобов'язуються не пізніше як за три місяці до закінчення строку контракту укласти новий контракт або повідомити одна одну про небажання укласти контракт чи відмову в його укладенні з повідомленням причин. Засуджений суду в свою чергу повідомив, що з питанням звільнення з військової служби він до керівництва не звертався та з наказом про звільнення з лав Збройних Сил України не ознайомлювався. Згідно з витягом з наказу командира військової частини – польова пошта В2336 від 30 червня 2016 року № 144 відповідно до Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 03/2014 засудженому продовжено дію контракту до оголошення демобілізації.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ст. 407 ч. 4 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Так, серед доказів на підтвердження винуватості засудженого суд першої інстанції у мотивувальній частині вироку також послався на показання свідка ОСОБА_1.

Згідно із журналом судового засідання та аудіозаписом цього судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, прокурор заявив клопотання про допит свідка ОСОБА_1. Сторона захисту заперечувала проти задоволення зазначеного клопотання, оскільки свідок ОСОБА_1 під час досудового розслідування не допитувався, відомості про зазначеного свідка їм не викривалися і дані про нього відсутні в обвинувальному акті та реєстрі матеріалів досудового розслідування.

Суд першої інстанції задовольнив клопотання сторони обвинувачення і допитав зазначеного свідка, пославшись на те, що про зазначений доказ не було відомо під час досудового розслідування.

Разом з тим, як убачається із показань свідка ОСОБА_1, він працює на посаді начальника відділення особового складу військової частини А0680 з 2008 року. Таким чином, враховуючи те, що про свідка ОСОБА_1 було відомо під час проведення досудового розслідування, його показання є недопустимим доказом.

Суд апеляційної інстанції не встановив та не усунув зазначеного порушення, залишивши доводи апеляційних скарг обвинуваченого та його захисника – адвоката в цій частині поза увагою.

За таких обставин, вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду підлягають зміні шляхом виключення з мотивувальних частин цих судових рішень посилання на показання свідка ОСОБА_1 як доказ.

Виключення із доказової бази зазначеного доказу жодним чином не впливає на правильність висновків суду про вчинення засудженим кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 ч. 4 КК.

Доводи касаційної скарги про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості є необґрунтованими. При призначенні покарання засудженому суд відповідно до вимог ст. 65 КК врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції врахував те, що вчинене засудженим кримінальне правопорушення, відповідно до ст. 12 КК є тяжким злочином, дані про особу засудженого, який характеризується посередньо, проходить військову службу, де характеризується позитивно, одружений, має на утриманні малолітню дитину, раніше судимий, а також досудову доповідь Подільського районного сектору Кропивницького міського відділу з питань пробації. Обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, судом встановлено не було.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ст. 407 ч. 4 КК, мотивувавши таке рішення.

Що стосується твердження захисника про безпідставне врахування судом при призначенні покарання засудженому судимості за вироком районного суду від 25 червня 2015 року, оскільки покарання за цим вироком фактично відбусте, то воно є безпідставним і не відповідає матеріалам кримінального провадження.

Так, вироком районного суду від 25 червня 2015 року засудженого засуджено за ст. 263 ч. 1, ст. 410 ч. 1, ст. 70 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки, на підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю 2 роки. Зазначений вирок набрав законної сили 22 липня 2015 року. Даних про зняття або погашення зазначеної судимості матеріали кримінального провадження не містять, таких матеріалів не додано і до касаційної скарги захисника.

Новий злочин засуджений вчинив 14 липня 2016 року, тобто в період іспитового строку, що у відповідності до положень ст. 78 ч. 3 КК судом правильно враховано, як порушення умов застосування ст. 75 КК та призначено покарання за сукупністю вироків відповідно до вимог ст. 71 КК.

Покарання, призначене засудженому, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

Переконливих доводів, які б спростовували висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо призначеного покарання, а також свідчили б про можливість виправлення засудженого без відбування покарання у виді позбавлення волі, захисник у касаційній скарзі не навів.

2.2. Відсутність в діях засудженого складу військового злочину та правильна кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 05.06.2019

Справа № 229/3986/16-к

Провадження № 51-164км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.1 ст.115 КК) порушує питання про скасування вироку першої та ухвали апеляційної інстанцій та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає про те, що дані рішення є незаконними та необґрунтованими, оскільки судом неправильно визначено кваліфікацію його дій. Вважає, що в його діях наявний склад військового злочину, при цьому посилається на те, що його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 414 КК, як порушення правил поведіння зі зброєю, що заподіяло смерть потерпілого.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається з вироку, свої висновки про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено за викладених у ньому обставин, доведено об'єктивними доказами, які зібрані у передбаченому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, є допустимими.

Суд, першої інстанції згідно до вимог ст. 94 КК дослідив всі обставини кримінального провадження, керуючись законом, оцінив кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для постановлення обвинувального вироку.

Зокрема, суд дав належну оцінку показанням самого засудженого, який вину не визнав, і пояснив, що автомат вистрілив випадково, коли він намагався перевернути його з одного плеча на інше, тобто внаслідок необережного поводження зі зброєю. Однак суд обґрунтовано взяв до уваги первинні показання засудженого, в яких він пояснив, що між ним та потерпілим виник конфлікт, так як той не виконував військові обов'язки. Бажаючи налякати потерпілого та не бажаючи настання його смерті, він чергою з приблизно п'яти патронів вистрелив з автомата в його бік, після чого потерпілий впав на землю.

Крім того, суд першої інстанції на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у вчиненні умисного протиправного заподіяння смерті іншій особі (вбивство), обґрунтовано послався на показання свідків; протоколи проведення слідчих експериментів з застосуванням відеозйомки; протоколи огляду місця події; висновки судово-медичних експертиз; висновок судової балістичної експертизи. Правильно зазначено і про відомості закріплення зброї за особовим складом, згідно з якими за засудженим закріплена зброя АКС -74 № 2582814.

Доводи касаційної скарги засудженого про наявності в його діях складу військового злочину не ґрунтуються на вимогах закону та матеріалах провадження.

Відповідно до ст. 401 КК, військовими злочинами, визнаються злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями.

Об'єктивна сторона військових злочинів полягає у вчиненні суспільно небезпечного діяння, що порушує встановлений порядок несення або проходження військової служби.

Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що якщо побої або інше насильство були заподіяні одним військовослужбовцем щодо іншого виключно на ґрунті особистих неприязних або сімейних, майнових відносин, то такі дії мають кваліфікуватися за статтями, що передбачають відповідальність за відповідні невійськові злочини.

Як вбачається із фактичних обставин справи встановлених судом обставин, засуджений на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин, здійснив постріли в потерпілого.

Тобто, засуджений вчинив кримінальне правопорушення в ході конфлікту на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин, а не під час несення військової служби, а тому його дії не підпадають під ознаку військових злочинів і не можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 414 КК, як порушення правил поводження зі зброєю, що заподіяло смерть потерпілого.

Умисне вбивство може бути вчинене з прямим умислом, коли винний усвідомлює суспільне небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільне небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини і бажає її настання, або з непрямым умислом – коли винний хоча і не бажає настання смерті іншої людини, але свідомо припускає її настання.

Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їхні стосунки.

Спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями і наслідками (у матеріальних складах злочину). Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб і засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинених діянь.

Таким чином, виходячи із встановлених фактичних обставинах, суд першої інстанції, з чим погоджується і колегія суддів, дійшла правильного висновку, що вина засудженого виражена у формі непрямого умислу, оскільки здійснюючи чергу пострілів з автоматичної зброї в бік потерпілого, він усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачав їх суспільно-небезпечні наслідки, і хоча не бажав, але свідомо припускав їх настання.

Отже, наведене свідчить про правильну кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК.

Крім цього, при перевірці кримінального провадження встановлено, що такі ж, як і в касаційній скарзі твердження засуджений висловлював у своїй апеляції. Апеляційним судом при перевірці матеріалів кримінального провадження в апеляційному порядку рішення прийнято правильно. Свої висновки із цього питання суд належним чином умотивував. Вони підтверджені доказами, які суд апеляційної інстанції ретельно перевірів і належним чином оцінив. Із даними висновками погоджується і колегія суддів. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, що тягнуть скасування чи зміну судових рішень, не встановлено.

Покарання засудженому призначено відповідно до вимог ст. 65 КК з урахуванням тяжкості кримінального правопорушення та даних про особу засудженого. Призначене покарання, є справедливим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

2.3. Критерій розмежування умисного вбивства і злочинів із суміжними складами

Постанова від 06.06.2019

Справа № 349/304/17

Провадження № 51-8987км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 121 КК) просить змінити судові рішення, перекваліфікувати дії засудженого з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК, призначити відповідне покарання, зарахувавши строк попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі до дати набрання вироком законної сили та звільнити засудженого від відбування призначеного покарання на підставі статей 1, 2 Закону «Про амністію у 2016 році».

У касаційній скарзі представник потерпілих ОСОБА_2 і ОСОБА_3. – адвокат Гордій В.Г. просить скасувати судові рішення щодо засудженого та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. На обґрунтування своїх доводів представник потерпілих зазначає, що висновок суду про винуватість засудженого за ч. 2 ст. 121 КК є необґрунтованим, оскільки його дії повинні кваліфікуватися як умисне вбивство за обтяжуючих обставин; стверджує, що версія обвинуваченого про те, що він завдав потерпілій одного удару в обличчя, від якого вона впала і вдарилася головою об одвірок, викладена ним з метою уникнути кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин та спростовується наявними у провадженні доказами, які свідчать про те, що череп потерпілої був проламаний і це не могло утворитися від ударів при падінні об одвірок та поріг; зазначає, що досудове та судове слідство не встановило способу завдання тілесних ушкоджень та причини смерті потерпілої; вказує, що залишилися недослідженими обставини щодо наявності згідно з протоколом огляду місця події плям крові у інших, крім місця події, місцях; зазначає, що висновки судово-медичних експертиз і комісійної СМЕ є суперечливими, не всі тілесні ушкодження відображено в СМЕ, згадані у висновку рани не характерні для ударів об одвірок та поріг, термічні опіки згідно з висновком СМЕ утворилися посмертно, а висновком СМЕ – прижиттєво; вказує, що вищевказані протиріччя не спростовано судами; зазначає, що комісійна СМЕ не надала відповідей на всі питання, не зважаючи на їх важливість для встановлення способу та характеру заподіяних тілесних ушкоджень, зазначивши у висновку, що відповідь на ці питання можна надати після ексгумації трупа потерпілої, яку проведено не було; зазначає, що є докази про те, що череп потерпілої був проламаний, однак суд не взяв їх до уваги; стверджує, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ч. 3 ст. 404 КПК не провів повного та об'єктивного дослідження обставин, яких не було досліджено судом першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів прокурор зазначає, що суд першої інстанції, призначаючи покарання, не врахував належним чином, що ОСОБА_1 раніше судимий, вчинив тяжкий злочин, перебуваючи при цьому у стані алкогольного сп'яніння; вказує, що ОСОБА_1 був засуджений за вироком районного суду від 4 грудня 2017 року, і суд призначив йому остаточне

покарання на підставі частин 1, 4 ст. 70 КК за сукупність злочинів, однак помилково вказав у вступній частині вироку, що ОСОБА_1 раніше не судимий в порядку ст. 89 КК; зазначає, що суд не зарахував ОСОБ_1 строку попереднього ув'язнення до дати набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі відповідно до Закону № 838-VIII; вказує, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК усіх зазначених прокурором в апеляційній скарзі доводів ретельно не перевірів і належним чином не мотивував свого рішення про залишення вироку без зміни.

Верховний Суд судові рішення скасував й призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

З матеріалів провадження вбачається, що суд першої інстанції дійшов висновку про доведеність винуватості засудженого в пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 2 ст. 121 КК, а саме в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої.

Обґрунтовуючи своє рішення щодо правильності кваліфікації дій обвинуваченого, суд послався, у тому числі, на висновки СМЕ і комісійної СМЕ та пояснення допитаних у судовому засіданні експертів щодо цих експертиз.

Таким чином, суд узяв до уваги обидва висновки експертиз, які суперечать один одному і є протилежними, у тому числі при вирішенні питання щодо способу та механізму заподіяння тілесних ушкоджень, яке має істотне значення для кваліфікації злочину, хоча відповідно до положень, передбачених п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, мав проаналізувати обидва висновки, надати їм відповідну оцінку із вказівкою на те, чому він надає перевагу одному висновку над іншим, та не був позбавлений можливості своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання відповідно до п.1 ч.2 ст. 332 КПК.

Крім того, відповідно до роз'яснень, наведених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Однак, не зважаючи на те, що саме суб'єктивна сторона складу злочину становить основний критерій розмежування умисного вбивства і злочинів із суміжними складами, зокрема, з вбивством через необережність або умисним заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, суб'єктивних ознак складу злочину у вироку не проаналізовано.

Апеляційний суд, погодившись із висновками суду першої інстанції, наявних у провадженні суперечностей не усунув, зазначених у скаргах доводів належним чином не перевірів і всупереч вказаним положенням не дав на них в ухвалі конкретних, чітких

та аргументованих відповідей. Натомість апеляційний суд обмежився формальною вказівкою про те, що доводів у скаргах щодо неправильної кваліфікації не підтверджено матеріалами розслідування, спростовано доказами, покладеними в основу обвинувачення, та перевірено в суді, процитувавши частково висновок однієї із експертиз.

Крім того, відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції зобов'язаний за клопотанням учасників судового провадження повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

Проте суд апеляційної інстанції таке клопотання, наведене в апеляційній скарзі представника потерпілих, залишив поза увагою, не мотивувавши свого рішення із цього приводу.

На думку Суду, судами першої та апеляційної інстанцій допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодили судам ухвалити законні та обґрунтовані судові рішення, що відповідно до ч. 1 ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для їх скасування. При цьому Суд бере до уваги, що вищевказані недоліки, враховуючи можливість призначення повторних експертиз, за наявності на це обґрунтованих підстав, може бути усунуто під час нового розгляду судом першої інстанції.

За наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону Суд не вбачає підстав для надання оцінки всім доводам, наведеним в касаційних скаргах, оскільки оцінку таким доводам може бути надано після усунення зазначених істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, у зв'язку з чим вимоги в касаційних скаргах, у зв'язку з скасуванням судових рішень, підлягають частковому задоволенню.

Під час нового розгляду суду першої інстанції необхідно врахувати наведене, судовий розгляд здійснити відповідно до вимог КК і КПК та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

2.4. Перекваліфікація дій з п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 06.06.2019

Справа № 683/2620/17

Провадження № 51-8589км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить змінити судові рішення щодо засудженого (п.4 ч.2 ст. 115 КК); зазначає, що суд не дав належної оцінки доказам у кримінальному провадженні, які свідчать про відсутність у засудженого умислу на вбивство із особливою жорстокістю, оскільки він не бажав заподіяти потерпілій особливих страждань; вказує, що поза увагою суду залишилося те, що засуджений вчинив злочин при перевищенні меж необхідної оборони, захищаючись від потерпілої; стверджує, що апеляційний суд необґрунтовано не врахував наявності обставин, які пом'якшують покарання засудженого та можуть бути підставами для застосування ст. 69 КК при

призначенні покарання, та безпідставно дійшов висновку про необхідність обрання засудженому найбільш суворого виду покарання – довічного позбавлення волі.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення змінив

Згідно з вимогами ст. 91 КПК у кримінальному провадженні наряду з іншим підлягають доказуванню: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

Дії засудженого суд першої інстанції кваліфікував за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК. З такою ж правовою оцінкою дій останнього погодився і суд апеляційної інстанції.

У касаційній скарзі захисник не оспорує причетності засудженого до позбавлення життя потерпілої. Водночас, він не погоджується із кваліфікацією дій засудженого, оскільки вважає безпідставними висновки суду про наявність у діях засудженого кваліфікуючої ознаки умисного вбивства «вчинення злочину з особливою жорстокістю».

Перевіряючи доводи в касаційній скарзі захисника, суд касаційної інстанції дійшов такого.

При вирішенні питання щодо наявності в діях винної особи складу кримінального правопорушення, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, слід враховувати, що така кваліфікація може мати місце лише в тому випадку, коли буде доведено, що спосіб позбавлення потерпілого життя свідчить про особливу жорстокість злочину і вона охоплювалась умислом винного. Визнавши засудженого винним у вбивстві, вчиненому з особливою жорстокістю, суд має навести у вирокі підстави та мотиви, згідно з якими він дійшов такого висновку.

До особливо жорстоких можуть бути віднесені випадки, коли винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

При цьому особливою жорстокістю слід вважати умисну дію (або бездіяльність), що супроводжує або настає за насильницьким злочином, є обов'язковою для його вчинення і настання звичайних для злочину наслідків, що полягає в заподіянні потерпілому або його близьким додаткового, як правило, тяжкого фізичного або психічного страждання, тобто винний усвідомлює, що він вчиняє діяння, які є надмірними для досягнення злочинного наслідку та обирає спосіб вчинення злочину, який охоплює діяння зайві (надмірні) для позбавлення життя потерпілого.

У кримінальному провадженні щодо засудженого на підставі досліджених судом доказів встановлено обставини, за яких засуджений позбавив життя потерпілу.

Кваліфікуючи дії засудженого як вчинення злочину з особливою жорстокістю, суд вказав на велику кількість травмуючих дій, завданих потерпілій, яка була у свідомості.

Разом з тим, судом не встановлено та не викладено у вирокі доказів на підтвердження того, що засуджений, завдаючи потерпілій ударів, зокрема, у життєво важливий орган – голову, з метою позбавити її життя, свідомо бажав не лише вбити потерпілу, а й того, щоб вона відчувала додаткові страждання, які не були б необхідними для настання її смерті.

Таким чином, суд касаційної інстанції дійшов переконання, що за встановлених судами фактичних обставин підстав для юридичної оцінки дій засудженого як умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, немає, а тому його дії підлягають перекваліфікації з п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК як умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, із призначенням відповідного покарання.

Така зміна юридичної кваліфікації дій засудженого не може не впливати і на розмір призначеного йому покарання.

Враховуючи вимоги статей 50, 65 КК, а також те, що засуджений вчинив особливо тяжкий злочин, вперше притягнутий до кримінальної відповідальності, і беручи до уваги позитивні характеристики засудженого за місцем роботи та проживання, його сімейний стан, відсутність обставин, які обтяжують покарання, колегія суддів дійшла висновку про необхідність обрати йому покарання в межах санкції ч. 1 ст. 115 КК, що буде достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Підстав для застосування ч. 1 ст. 69 КК та обрання засудженому більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, не встановлено.

2.5. Обовязкова ознака об'єктивної сторони крадіжки (ст. 185 КК)

Постанова від 04.06.2019

Справа № 676/5332/16-к

Провадження № 51-6841км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК) в частині засудження за ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та призначити ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 7 місяців. При цьому звертає увагу, що при розгляді справи апеляційний суд жодних документів (довідок чи висновків експертів) по епізоду замаху ОСОБИ_1 на викрадення майна ОСОБИ_2 не досліджував, та взагалі залишив поза увагою той факт, що місцевим судом ці докази визнано недопустимими. Зауважує, що апеляційний суд невірно відобразив у вирокі показання свідка, який у судовому засіданні пояснив, що ОСОБА_1 участі в крадіжці не брав (не зносив майно до виходу), а лише перебував у будинку. Вказані порушення, на думку захисника, призвели до неправильного застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність, а саме засудження ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК. Крім того

вважає, що призначення цим судом засудженому за злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК більш суворого покарання не ґрунтується на вимогах закону та є безпідставним. У зв'язку з цим стверджує, що оскаржуваний вирок не відповідає вимогам статей 370, 374, 420 КПК, а тому підлягає скасуванню в частині засудження ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК у разі визнання особи винуватою в мотивувальній частині вироку зазначаються формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, місце, час, спосіб вчинення та наслідки кримінального правопорушення, форма вини й мотиви кримінального правопорушення; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів тощо.

Як убачається зі змісту вироку, апеляційний суд, не погодившись із висновками районного суду, провівши у справі судове слідство, допитавши потерпілого, свідка та обвинуваченого дійшов висновку, що у справі достатньо належних та допустимих доказів, які свідчать про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК.

При зазначенні формулювання обвинувачення, визнаного апеляційним судом доведеним, ним було вказано перелік майна, на викрадення якого був спрямований умисел ОСОБИ_1 згідно із обвинувальним актом. При цьому апеляційний суд у вирокі зазначив, що вартість викраденого у ОСОБИ_2 майна підтверджується наявними в матеріалах справи довідками, які ніким не оспорується.

Однак із правильністю такого висновку погодитись не можна.

Зокрема, як вбачається зі змісту оскаржуваного вироку, апеляційний суд визнав ОСОБУ_1 винуватим у замаху на викрадення майна ОСОБИ_2, а саме секції батареї на 8 ребер вартістю 500 грн, металевих плоскогубців вартістю 47,50 грн та стамески вартістю 51 грн, загальна вартість яких становить 598,50 грн.

Вартість викраденого майна є однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК, яка підлягає доказуванню в суді, оскільки склад вказаного кримінального правопорушення буде відсутній, якщо ця вартість не буде перевищувати 0,2 НМДГ, що визначається з урахуванням рівня соціальної пільги.

Свій висновок у вирокі про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину суд обґрунтовує з посиланням на докази, досліджені в судовому засіданні.

У своєму вирокі апеляційний суд зазначив, що вартість викраденого ОСОБОЮ_1 майна підтверджена відповідними довідками, проте зміст цих довідок не розкрив і не послався на них як докази у справі.

Також, як вбачається з запису на технічному носії інформації в матеріалах кримінального провадження, надані в суді апеляційної інстанції свідком показання відрізняються від тих, які наведені у вирокі, що могло вплинути на оцінку цим судом доказів у справі.

Таким чином, апеляційний суд у своєму рішенні допустив суперечності, які ставлять під сумнів його законність.

Крім того, при розгляді кримінального провадження за одними й тими самими фактичними обставинами справи та щодо однієї особи апеляційний суд ухвалив два різних судових рішення – вирок та ухвалу, що є неприпустимим.

Наведені порушення є істотними, які перешкодили апеляційному суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає необхідним касаційну скаргу захисника задовольнити частково, оскаржуваний вирок та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 скасувати на підставах п. 1 ч. 1 ст. 438, ст. 433 КПК і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

При новому розгляді справи апеляційному суду слід взяти до уваги наведене, усунути допущені порушення, ретельно з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства та процесуальних можливостей перевірити доводи апеляційної скарги прокурора, та з урахуванням доводів викладених у касаційній скарзі захисника постановити законне та обґрунтоване судове рішення.

2.6. Критерії розмежування крадіжки та грабежу

Постанова від 04.06.2019

Справа № 324/335/17

Провадження № 51-7563км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 185 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; вважає, що дії засудженого неправильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 185 КК, оскільки обставини вчинення останнім злочину вказували на те, що засуджений усвідомлював, що відкрито викрадає чуже майно; вважає, що суди не дали належної оцінки доказам обвинувачення, зокрема, показанням свідка; вказує на те, що апеляційним судом відмовлено в проведенні дослідження доказів у кримінальному провадженні.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався за ч. 2 ст. 186 КК у відкритому викраденні чужого майна (грабежі), вчиненому повторно, що спричинило потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 159 грн 30 коп.

У ході судового розгляду суд встановив, що обвинувачення ОСОБИ_1 у вчиненні грабежу не підтвердилось та кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 185 КК як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинене повторно.

Не погоджуючись із вирок, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив апеляційний суд скасувати вирок суду першої інстанції в зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до невідповідності призначеного судом покарання

тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого, ухвалити новий вирок, яким визнати ОСОБУ_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, призначивши відповідне покарання.

Апеляційний суд, здійснюючи апеляційний розгляд, визнав обґрунтованим рішення суду першої інстанції про кваліфікацію дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 185 КК, при цьому зазначив, що саме для таємного викрадення чужого майна ОСОБА_1 вжив відповідні заходи, щоб відвернути увагу продавця, і здійснив викрадення, коли за його діями продавець не спостерігала. А доказів того, що ОСОБА_1 чув вимог продавця повернути товар, коли вибіг з магазину на вулицю, матеріали кримінального провадження не містять.

Отже, ключовими мотивами, якими апеляційний суд, як і суд першої інстанції, обґрунтував висновок про таємний, а не відкритий спосіб викрадення обвинуваченим чужого майна, було: – момент викрадення ОСОБОУ_1 товарів та залишення приміщення магазину продавець не бачила; – після залишення приміщення магазину ОСОБА_1 не був відразу безпосередньо помічений продавцем; – не знайшов свого підтвердження й факт усвідомлення обвинуваченим, що його протиправні дії було викрито продавцем.

На обґрунтування цього висновку апеляційний суд послався на показання обвинуваченого, а також показання свідка, зазначивши, що стороною обвинувачення не здобуто та не надано жодних переконливих доказів на підтвердження винуватості ОСОБИ_1 у відкритому викраденні чужого майна.

У судовому засіданні обвинувачений зазначав, що приблизно у вересні 2016 року ввечері зайшов до магазину. Там замовив у продавця потрібні товари і для відвернення її уваги від протиправних його дій попросив дати рибу. Коли продавець відвернулася, пішла до холодильника і його не бачила, поклав на прилавок сувенірну купюру номіналом 500 грн і, не розрахувавшись, з товаром вийшов з магазину. Також він не чув вимог продавця розрахуватися за товар і ніхто його не наздоганяв.

Свідок показувала, що невідомий їй чоловік, яким як з'ясувалось був ОСОБА_1, зайшов до магазину, замовив товари і вона поклала на прилавок дві пачки цигарок, пляшку горілки та пива. Потім цей чоловік попросив ще дати йому рибу. В той момент, коли вона нахилилася до холодильника, аби дістати рибу, ОСОБА_1 забрав з прилавку вказаний товар і вибіг з приміщення. Відразу побігла за ним, але на вулиці в темряві викрадача не бачила, тоді вона закричала, щоб чоловік повернув викрадене. При цьому свідок не змогла беззаперечно підтвердити те, що ОСОБА_1 почув її крики і вимоги повернути викрадене.

Однак, даючи оцінку зазначеним показанням обвинуваченого та свідка, аналізуючи обставини, встановлені під час кримінального провадження, апеляційний суд належно не з'ясував усіх кримінально-правових (юридично значимих) ознак вчиненого ОСОБОУ_1 діяння та їх відповідності (тотожності, ідентичності) ознакам елементів конкретного складу злочину, передбаченого КК, у зв'язку з чим дійшов помилкового висновку про правильність кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 2 ст. 185 КК.

Згідно з диспозицією ст. 185 КК з об'єктивної сторони крадіжка – це таємне викрадення чужого майна, здійснюючи яке винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб, які спроможні усвідомлювати факт викрадення.

Таємність як спосіб вчинення крадіжки, традиційно характеризується за допомогою двох критеріїв – об'єктивного та суб'єктивного. Перший стосується зовнішньої обстановки вчиненого – викрадення вважається таємним, коли заволодіння майном відбувається:

1) за відсутності будь-яких осіб – власників, очевидців, осіб, у володінні чи під охороною яких знаходиться майно;

2) у присутності інших осіб, у т.ч. власників і осіб, у володінні чи під охороною яких знаходиться майно, але непомітно для них;

3) у присутності інших осіб, які у зв'язку з фізичними чи психічними особливостями (малолітній вік, психічна хвороба, стан сп'яніння, перебування у стані гіпнозу тощо) були нездатні дати належну правову оцінку заволодінню майном;

4) у присутності інших осіб, на потурання з боку яких винний розраховує з тих чи інших підстав;

5) у присутності інших осіб, які переконані у правомірності дій винного.

Суб'єктивний критерій таємності як способу крадіжки означає прагнення винного діяти непоміченим з боку інших осіб, таким чином, щоб не зустріти будь-якого опору. Суб'єктивний критерій вважається визначальним при вирішенні питання про таємність чи відкритість викрадення чужого майна.

Натомість, на відміну від крадіжки, грабіж (ст. 186 КК) за способом його вчинення – це не таємне, а відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка, у свою чергу, усвідомлює, що її дії помічені й оцінюються як викрадення.

При грабежі винний прагне діяти відкрито, ігноруючи можливий опір з боку потерпілого та інших сторонніх осіб. При цьому не має значення, чи вживали вказані особи заходів для того, щоб покласти край викраденню. Останнє при грабежі вчинюється заздалегідь очевидно, помітно для інших осіб, і така відкритість підвищує (порівняно з крадіжкою) суспільну небезпеку викрадення.

Як убачається із встановлених судом обставин кримінального провадження, ОСОБА_1, зайшовши до магазину, коли в цей час нікого там не було, замовив необхідний йому товар. Після того, як продавець виставила цей товар на прилавок, він відволік увагу продавця, замовивши ще дати рибу, та безперешкодно забрав товар, з яким вибіг з магазину.

Відтак засуджений усвідомлював, що продавцю було відомо, що саме біля нього вона поставила товар на його замовлення, при цьому інших осіб в магазині не було; відстань між ним і продавцем складала близько двох метрів, а сам товар лише ненадовго вибув з її візуального контролю.

З огляду на це у суду були обґрунтовані підстави для висновку про розуміння засудженим, що продавцем буде одразу помічено факт викрадення саме ним товару.

Із аудіозапису судового засідання слідує, що свідок, даючи показання про обставини вчиненого злочину, зазначала, що коли діставала рибу з холодильника, що знаходився в одному ж приміщенні магазину, запитувала ОСОБУ_1, скільки той бажає купити риби та отримала від нього відповідь. У цей момент почула шурхіт, підняла голову та побачила, як ОСОБА_1 вибігав з магазину, розуміючи, що він викрав товар.

У зв'язку з цим зазначені обставини – подія відбувалась в одному приміщенні (магазині), де крім продавця та ОСОБИ_1 нікого не було, останньому на його прохання було надано конкретний товар і саме цей товар, коли свідок відволіклась, у невеликий проміжок часу було викрадено ОСОБОЮ_1 – ставлять під сумнів висновки суду про те, що викрадення чужого майна відбувалось таємно чи непомітно для інших осіб, які спроможні були усвідомлювати факт викрадення.

Отже, судом неправильно було встановлено відсутність суб'єктивного критерію розмежування грабежу та крадіжки – усвідомлення винною особою того, що протиправне заволодіння майном відбувається відкрито (в присутності інших осіб).

Водночас вжиття ОСОБОЮ_1 заходів для відвернення уваги продавця, в тому числі й залишення на прилавку магазину сувенірної купюри номіналом 500 грн не можуть розцінюватися як такі, що вказують на таємний характер вчинюваного ОСОБОЮ_1 кримінального правопорушення, оскільки ці дії були спрямовані лише на полегшення вчинення злочину та усунення перешкод для заволодіння чужим майном.

А тому висновок місцевого суду про те, що не знайшло свого підтвердження обвинувачення ОСОБИ_1 у відкритому викраденні чужого майна, є передчасним.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду щодо ОСОБИ_1 за апеляційною скаргою прокурора, в якій містились аналогічні доводи, наведені у касаційній скарзі, не провів належного аналізу обставин кримінального провадження й помилку суду першої інстанції не виправив.

З огляду на викладене, ухвала апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Враховуючи усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема, рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість ОСОБИ_1, з метою попередження ризику переховування його від суду, оскільки він не може не усвідомлювати ймовірність повторного визнання його вини за висунутим обвинуваченням, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити ОСОБУ_1 під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 днів.

2.7. Особливості складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК

Постанова від 04.06.2019

Справа № 466/711/15-к

Провадження № 51-10341км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор указує на те, що всупереч вимогам п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК мотивувальна частина вироку місцевого суду не містить мотивів, виходячи з яких, цей суд відкинув докази, зібрані в ході досудового розслідування. У свою чергу апеляційний суд, як вважає прокурор, формально зазначивши у своєму рішенні доводи, викладені в апеляційній скарзі сторони обвинувачення, на підставі невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження про наявність у діях виправданого складу інкримінованого злочину всупереч вимогам ч. 2 ст. 419 КПК належним чином їх не перевірів і не навів належних мотивів на їх спростування, натомість вдався до оцінки дій виправданого з точки зору цивільних правовідносин та відповідно до норм цивільного законодавства.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Відповідно до обвинувального акта про зміну обвинувачення орган досудового слідства обвинувачував виправдану у вчиненні підроблення офіційного документа приватним нотаріусом, який має право видавати й посвідчувати такі документи і який надає права або звільняє від обов'язків з метою використання їх іншою особою, тобто у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК, в редакції, що діяла на момент вчинення інкримінованих дій.

Склад злочину, передбаченого вказаною нормою КК, є формальним.

Під підробленням посвідчення або іншого офіційного документа треба розуміти: 1) виготовлення фальшивого посвідчення або іншого офіційного документа, в тому числі й шляхом внесення до бланків посвідчень (документів) завідомо неправдивих відомостей; 2) внесення до справжнього посвідчення (документа) неправдивих відомостей, у тому числі внесення змін до тексту посвідчення (документа), які викривляють зміст фактів, що мають юридичну силу і посвідчуються документом.

Згідно з пунктами 260, 261 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 03 березня 2004 за № 283/8882 (в редакції, що діяла на час вчинення цієї нотаріальної дії), нотаріус засвідчує справжність підпису на документах, зміст яких не суперечить закону та які не мають характеру угод і не містять у собі відомостей, що порочать честь і гідність людини. Посвідчуючи справжність підпису, нотаріус не посвідчує фактів, викладених у документі, а лише підтверджує, що підпис зроблено певною особою.

Підпунктом 5.4.15 наказу Міністерства юстиції України від 31 грудня 2008 року № 2368/5 «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства», який набрав

чинності 11 січня 2009 року, передбачено, що при посвідченні справжності підпису на документах дописки й виправлення можуть бути зроблені лише особою, котра звернулася для вчинення нотаріальної дії, із зазначенням дати і проставленням особистого підпису під дописками чи виправленнями, повторені нотаріусом у кінці посвідчувального напису.

Місцевий суд, виправдовуючи за ч. 1 ст. 358 КК (в редакції 2009 року), в основу свого рішення поклав показання виправданої про те, що її помічник набрала текст 11 заяв від осіб, які виявили добровільне бажання вийти з числа учасників товариства. Вона (виправдана), посвідчивши справжність підпису особи на заявах про добровільне бажання вийти з числа учасників ТОВ «Кордія», сама виявила, що припустилася помилки, яку одразу ж і виправила, а саме у присутності заявників викреслила з тексту заяв текст «...і передати мою частку ОСОБА_1».

На переконання місцевого суду, заява учасника товариства з обмеженою відповідальністю про вихід із нього відповідно до вимог чинного законодавства на момент посвідчення справжності підпису не могла містити положень або характеру договору, а тому з огляду на те, що виправдана, закресливши в текстах заяв про вихід із числа засновників товариства слова, які не відносились до самої заяви й не суперечили їх змісту, зробила застереження, тобто фактично виправила помилку, допущену нею в цих заявах, цей суд дійшов висновку, що в діях останньої відсутній склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК.

Разом із тим, із матеріалів кримінального провадження вбачається, що в судовому засіданні потерпілий дав показання про те, що на підтвердження факту відступлення на його користь часток у статутному капіталі 11 учасників ТОВ «Кордія» оформили відповідні заяви про вихід із товариства. Справжність підпису осіб на заявах про вихід засвідчувала приватний нотаріус виправдана.

Після оформлення в нотаріуса заяв згаданих 11 учасників про вихід із товариства він (потерпілий) надав оригінали цих заяв директору товариства та повідомив, щоб зміни до Статуту проводилися з урахуванням указаних часток.

Свідок дав суду показання про те, що в його присутності потерпілий передав директору товариства в руки заяви про вихід із товариства 11 учасників ТОВ «Кордія» та про передачу часток у статутному капіталі товариства на користь потерпілого. Жодних виправлень у цих заявах не було.

Свідки кожен окремо дали показання про те, що підписали заяву про відступлення своєї частки на користь потерпілого, яку нотаріально засвідчила в той же день приватний нотаріус виправдана. Жодної заяви про виправлення чи внесення будь-яких змін до заяви не було подано. При засвідченні підпису на зазначеній заяві жодних виправлень чи закреслень нотаріус не робив.

Однак місцевий суд не проаналізував і належно не оцінив показань зазначених свідків, кожного з них та їх сукупності у взаємозв'язку з іншими доказами і у своєму рішенні не зазначив мотивів, виходячи з яких, відкинув докази обвинувачення, а тому колегія суддів касаційного суду вважає, що висновок місцевого суду про відсутність у діях виправданої інкримінованого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК, є передчасним.

Апеляційний суд у результаті розгляду кримінального провадження положень процесуального закону не дотримався і не зазначив переконливих мотивів, через які апеляційну скаргу сторони обвинувачення на підставі невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження визнав необґрунтованою. Натомість, обґрунтувавши своє рішення нормам цивільного законодавства, в загальних фразах вказав, що погоджується з рішенням суду першої інстанції.

2.8. Перекваліфікація дії особи з ч. 1 на ч. 3 ст. 369 КК

Постанова від 06.06.2019

Справа № 431/2821/17

Провадження № 51-9494км18

Колегією суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч. 3 ст. 369 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що апеляційний суд безпідставно застосував до нього положення ч. 3 ст. 369 КК, а саме визнав його винним у наданні неправомірної вигоди особі, яка займає відповідальне становище, оскільки вважає, що ОСОБА_2 не є службовою особою, яка займає відповідальне становище; стверджує, що апеляційний суд належним чином не врахував посилання в п. 2 примітки до ст. 368 КК на п. 1 примітки до ст. 364 КК, відповідно до якої службовими особами за ст. 369 цього Кодексу, зокрема, є особи, які обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; вважає, що апеляційний суд не врахував також положень ст. 6 Закону «Про державну службу» та положень Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» і не зважив, визначаючи чи є службовою особою ОСОБА_2, на критерій територіальної юрисдикції з урахуванням кола осіб «інших керівників»; вказує, що апеляційний суд не врахував також положень статей 50 і 56 Закону «Про запобігання корупції»; вказує на такі істотні порушення судом першої інстанції кримінального процесуального закону, як відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (аудіо-, відеоконтролю ОСОБИ_1 і ОСОБИ_2, зняття інформації з транспортних комунікаційних мереж, контроль за вчиненням правопорушення в цьому провадженні), та зміст ухвал апеляційного суду невідомий стороні захисту; вважає, що зазначені розшукові дії здійснено незаконно в порушення вимог ст. 264 КПК, тому докази, отримані в результаті їх проведення, є недопустимими відповідно до ст. 87 КПК, що також є порушенням ст. 62 Конституції України; вважає, що заява ОСОБИ_2 про вчинення ним правопорушення, передбаченого ст. 369 КК не підтверджена іншими доказами у провадженні, які є допустимими.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Суд вважає, що доводи обвинуваченого, викладені в касаційній скарзі, про неправильне застосування апеляційним судом закону України про кримінальну

відповідальність, а саме ч. 3 ст. 369 КК, на думку Суду, є необґрунтованими на таких підставах.

Відповідно до вироку апеляційний суд, врахувавши положення ч. 1 ст. 404 КПК, дійшов висновку, що вина ОСОБИ_1 у наданні неправомірної вигоди за вчинення службовою особою в інтересах того, хто надає таку вигоду, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, доведена викладеними у вирокі суду першої інстанції доказами, які ніким з учасників судового провадження не оспорювалися, а тому колегією суддів не досліджувалися.

Перекваліфіковуючи дії ОСОБИ_1 із ч. 1 на ч. 3 ст. 369 КК відповідно до пред'явленого обвинувачення, апеляційний суд дійшов висновку про те, що ОСОБА_2 обіймав посаду керівника структурного підрозділу органу державної влади і відповідно до примітки 2 до ст. 368 КК є особою, яка займає відповідальне становище.

При цьому суд апеляційної інстанції обґрунтовано врахував те, що:

- згідно з витягом з наказу від 02 березня 2016 року майора ОСОБУ_2 призначено начальником відділу прикордонної служби прикордонного загону.

- суд першої інстанції безпідставно послався на декларацію ОСОБИ_2 за 2016 рік, мотивуючи рішення про невизнання його службовою особою, яка займає відповідальне становище, з урахуванням положень ст. 50 Закону «Про запобігання корупції», при цьому не звернувши уваги на те, що категорії службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, розмежовуються залежно від цілей застосування та наведені у примітці до зазначеної норми цього Закону та в примітці 2 до ст. 368 КК, про що в кожному з нормативних актів зазначено конкретно;

- перелічені у примітці до ст. 50 зазначеного Закону посади службових осіб з віднесенням їх до тих, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, стосуються виключно цієї статті, яка регулює правовідносини щодо декларування та перевірки декларацій;

- у примітці 2 до ст. 368 КК визначено коло службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, з метою правильного визначення спеціального суб'єкта злочинів, передбачених статтями 368, 368-2, 369 та 382 КК, зокрема, до осіб, які займають відповідальне становище, належать керівники органів державної влади, їх структурних підрозділів і одиниць.

Крім того, суд апеляційної інстанції обґрунтовано врахував, зокрема, і положення ст. 10 Закону «Про державну прикордонну службу України» та п. 2 Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України, відповідно до яких прикордонний загін є основною оперативно-службовою ланкою Державної прикордонної служби України, на яку покладаються охорона певної ділянки державного кордону самостійно чи у взаємодії з іншими органами охорони державного кордону та Морською охороною, забезпечення дотримання режиму державного кордону і прикордонного режиму, а також здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України, а відділ прикордонної служби є основним підрозділом прикордонного загону (прикордонної комендатури), призначеним для безпосередньої охорони та захисту визначеної ділянки державного кордону, здійснення прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України.

Як вбачається з вироку, висновки апеляційного суду про те, що ОСОБА_2 обіймав посаду керівника структурного підрозділу органу державної влади і відповідно до примітки 2 до ст. 368 КК є особою, яка займає відповідальне становище, ґрунтуються на сукупності допустимих доказів, досліджених судом і детально викладених у вироку.

Постановляючи вирок, суд апеляційної інстанції також навів відповідні мотиви про обізнаність ОСОБИ_1 з обсягом службових повноважень ОСОБИ_2, та врахував, що зміст дій службової особи, за виконання та невиконання яких ОСОБА_1 надав неправомірну вигоду, не оспорювався ні апелянтом, ні іншими учасниками процесу.

Ці висновки, на думку колеґії суддів, є обґрунтованими, належним чином вмотивованими і такими, що повністю спростовують доводи в касаційній скарзі засудженого про те, що суд апеляційної інстанції, постановляючи свій вирок, безпідставно застосував до нього положення ч. 3 ст. 369 КК.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 412 КПК істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Не є належним чином обґрунтованими і такими, що спростовують правильність висновків суду, доводи засудженого про порушення вимог кримінального процесуального закону зокрема те, що у матеріалах провадження відсутні ухвали апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які здійснено незаконно в порушення вимог ст. 264 КПК, і те, що ухвал апеляційного суду не відкрито стороні захисту, тому докази, отримані в результаті їх проведення, є недопустимими відповідно до ст. 87 КПК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, стороною захисту, під час розгляду провадження в судах першої та апеляційної інстанцій не оспорювалась недопустимість доказів у цьому провадженні, як не оспорювались і обставини вчинення кримінального правопорушення (за виключенням кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 369 КК).

Так, посилаючись на зазначені обставини лише в суді касаційної інстанції, засуджений не вказав, на недопустимість яких саме доказів це вплинуло, та не зазначив мотивів того, яким чином невідкриття ухвал апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій за наявності показань ОСОБИ_2 в судовому засіданні суду першої інстанції про обставини надання ОСОБОЮ_1 неправомірної вигоди, показань самого обвинуваченого щодо обставин передачі ним неправомірної вигоди за здійснення безпечного перетину державного кордону поза пунктами пропуску з метою продажу великої рогатої худоби, показань свідка¹ щодо схильності ОСОБИ_1 до порушень державного кордону шляхом перегону рогатої худоби, та показань інших свідків та інших доказів, зазначених у вироку апеляційного суду, вплинуло чи могло істотно вплинути на законність прийнятого судом апеляційної інстанції рішення щодо визнання винуватим ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, правильність кваліфікації його дій та призначення покарання.

Враховуючи викладене, непереконливими є доводи у скарзі засудженого про те, що заяву ОСОБИ_2 про вчинення ОСОБОЮ_1 правопорушення, передбаченого

ст. 369 КК, не підтверджено іншими доказами у провадженні, які є допустимими, оскільки ці доводи спростовуються встановленими судом апеляційної інстанції обставинами вчинення кримінального правопорушення та зазначеними у вирокі висновками апеляційного суду.

Враховуючи вищезазначене, суд дійшов висновку, що тих істотних порушень кримінального процесуального закону, які вплинули чи могли вплинути на законність прийнятого судом апеляційної інстанції судового рішення, не встановлено.

2.9. Доведення винуватості осіб та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 2 ст. 296 КК

Постанова від 04.06.2019

Справа № 278/1003/15-к

Провадження № 51-10232км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_2, просить змінити судові рішення та перекваліфікувати дії останнього з ч. 2 ст. 296 на ч. 1 ст. 126 КК, а також зменшити суму відшкодування моральної шкоди до 5000 грн. Стверджує, що мотивація дій ОСОБА_2 не містила в собі ознак хуліганства, оскільки його дії були викликані протиправною поведінкою потерпілої. Вказує на те, що апеляційний суд зазначені порушення залишив поза увагою.

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженої ОСОБА_3, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення щодо ОСОБА_3 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що судами неправильно кваліфіковано дії засудженої за ч. 1 ст. 296 КК, оскільки в неї був відсутній мотив явної неповаги до суспільства та її дії були викликані протиправною поведінкою потерпілої. Вказує на те, що суд першої інстанції необґрунтовано послався на докази, отримані за участю свідка ОСОБА_5, оскільки вона безпосередньо в суді першої інстанції не допитувалася. Зазначає, що апеляційний суд на вказані порушення уваги не звернув, а тому його ухвала не відповідає вимогам ст. 419 КПК. Крім того, вказує на те, що апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні його клопотання про повторне дослідження доказів, чим порушив вимоги ч. 3 ст. 404 КПК.

Суть доводів у касаційній скарзі захисника в інтересах засудженої ОСОБА_4 зводяться до того, що в суді не доведено ні хуліганського мотиву з боку ОСОБА_4, ні того, що саме остання наносила будь-які тілесні ушкодження потерпілій. Крім того, захисник зазначає, що суд першої інстанції необґрунтовано зазначив у вирокі кваліфікуючу ознаку ОСОБА_4 «з особливою зухвалістю», оскільки орган досудового слідства не кваліфікував останній цю ознаку.

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1, просить скасувати оскаржувані вирокі судів першої та апеляційної інстанцій у частині кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 296 КК та закрити кримінальне провадження в цій частині. При цьому захисник просить змінити вирок апеляційного суду та звільнити ОСОБА_1 від призначеного покарання з випробуванням, а також зменшити суму відшкодування

моральної шкоди. Обґрунтовуючи свої вимоги, захисник вказує на те, що: у ОСОБА_1 був відсутній мотив на вчинення хуліганських дій, оскільки його дії були викликані протиправною поведінкою потерпілої; всупереч вимогам ст. 290 КПК слідчий не надав доступу до речового доказу, а саме відеозапису подій від 20 грудня 2014 року; суд першої інстанції необґрунтовано послався на докази, отримані за участю свідка ОСОБА_5, оскільки вона безпосередньо в суді не допитувалась; суд апеляційної інстанції послався на докази винуватості ОСОБА_1, на які місцевий суд не посилався у своєму рішенні; апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні його клопотання про повторне дослідження доказів, чим порушив вимоги ч. 3 ст. 404 КПК; апеляційний суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі з його реальним відбуванням повною мірою не врахував усіх обставин кримінального провадження, даних про особу засудженого та безпідставно ухвалив свій вирок, яким призначив покарання, явно несправедливе через суворість; рішення судів про стягнення 147414,48 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди є необґрунтованими. Крім того, захисник заявив клопотання про звільнення ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році».

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Матеріали кримінального провадження свідчать, що місцевий суд, установивши обставини кримінального провадження та проаналізувавши зібрані органом досудового слідства докази, дійшов висновку про доведеність винуватості засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, з огляду на нижченаведене.

Так, у судовому засіданні засуджені свою винуватість у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, не визнали, однак не заперечували факту їх перебування в кафе «Шинок подалі від жінок» і виникнення конфлікту між ними й потерпілими.

Незважаючи на позицію засуджених місцевий суд проаналізував належним чином оцінив показання потерпілих, свідків. Показання зазначених учасників кримінального провадження місцевий суд правильно визнав об'єктивними й обґрунтовано поклав їх в основу свого рішення, оскільки вони підтверджуються даними, що містяться: у протоколі прийняття заяви про вчинений злочин; у картці виклику швидкої допомоги; у протоколах пред'явлення осіб для впізнання; у протоколах про проведення слідчих експериментів; у протоколі огляду місця події; у висновках експертів; у висновку судово-психіатричного експерта; на диску з відеозаписом подій з камер відеоспостереження, розміщених на місці вчинення злочину, та в інших наведених у вирок доказів, які сумніву у колегії суддів не викликають.

З оскаржуваного вироку суду першої інстанції убачається, що згідно з положеннями ст. 94 КПК суд під час прийняття відповідного процесуального рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінював кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку, на підставі чого дійшов правильного висновку про доведеність винуватості засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, а саме у вчиненні умисних дій, що виразилось

у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства з особливою зухвалістю, вчинене групою осіб.

З урахуванням фактичних обставин справи, встановлених судом, кваліфікація дій засуджених за ч. 2 ст. 296 КК є правильною.

При цьому доводи захисників про відсутність у протиправних діях, які ставляться засудженим у вину, хуліганського мотиву є неспроможними.

Відповідно до положень кримінального закону безпосереднім об'єктом хуліганства, тобто злочину, інкримінованого винним особам, є громадський порядок у частині забезпечення спокійних умов суспільно корисної діяльності, побуту й відпочинку людей.

Виходячи із фактичних обставин та положень кримінального закону, з огляду на місце вчинення протиправних дій (кафе), їх спосіб (голосні ненормативні висловлювання та застосування насильства до потерпілих), спільне вчинення та з урахуванням того, що засуджені не реагували на намагання інших відвідувачів припинити конфлікт, кваліфікація дій засуджених як хуліганство є правильною.

При цьому доводи захисників про наявність протиправної поведінки потерпілої з урахуванням зазначених обставин не впливає на кваліфікацію дій засуджених за ч. 2 ст. 296 КК.

Крім того, як убачається з обвинувального акта, орган досудового слідства кваліфікував дії засуджених як умисні, що виразились у грубому порушенні громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства з особливою зухвалістю, вчинені групою осіб, тобто дії, передбачені ч. 2 ст. 296 КК, а тому твердження захисника про те, що суд першої інстанції необґрунтовано зазначив у вирокі кваліфікуючу ознаку ОСОБА_4 «з особливою зухвалістю», є безпідставними.

Доводи захисника про те, що всупереч вимогам ст. 290 КПК слідчий не надав доступ до речового доказу, а саме диску з відеозаписом подій, є необґрунтованими.

Як убачається з матеріалів провадження, зазначений диск постановою про визнання предметів речовими доказами було визнано речовим доказом та долучено до цих матеріалів.

Разом із тим, як видно з протоколу про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, який міститься в матеріалах провадження, захисник зі своїм підзахисним ОСОБА_1 були повністю ознайомлені з указаними матеріалами, що підтверджується їхніми підписами у протоколі. При цьому доповнень чи зауважень з приводу ненадання їм можливості переглянути диск із відеозаписом подій чи отримати його копію останні не вказували.

Таким чином, докази, зібрані під час досудового розслідування, були належним чином відкриті відповідно до ст. 290 КПК.

Крім того, безпідставними є доводи захисників про те, що суд першої інстанції у своєму рішенні не мав права посилатися на докази, отримані за участю свідка ОСОБА_5, оскільки вона безпосередньо в суді першої інстанції не допитувалася.

З матеріалів провадження вбачається, що зазначені доводи були предметом перевірки в ході апеляційного розгляду та правильно визнані цим судом безпідставними, з чим колегія суддів касаційного суду погоджується.

Відповідно до положень процесуального закону суд першої інстанції вживав усіх можливих заходів для допиту вищевказаного свідка, неодноразово застосовував привід, однак у зв'язку зі зміною місця проживання її допит не проводився.

При цьому апеляційний суд установив, що докази, отримані за участю свідка ОСОБА_5, а саме протоколи впізнання осіб за фотознімками та слідчого експерименту відповідають вимогам ст. 84 КК, оскільки її перебування на місці вчинення злочину не заперечується жодним із засуджених, натомість обставини, які свідок відтворила під час слідчого експерименту, підтверджуються іншими доказами, сукупність яких у колегії суддів касаційного суду сумнівів не викликає.

Що стосується доводів у касаційних скаргах захисників про порушення апеляційним судом вимог ч. 3 ст. 404 КПК в частині необхідності повторного дослідження доказів, то вони, є безпідставними.

Матеріали кримінального провадження свідчать про те, що апеляційний суд при розгляді кримінального провадження щодо засуджених належним чином виконав вищевказані вимоги кримінального процесуального закону.

У суді апеляційної інстанції захисники не довели, що докази, які вони повторно просили дослідити, досліджено не повністю або з порушенням, тому апеляційний суд обґрунтовано відмовив у дослідженні цих доказів.

При цьому з матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд, обґрунтовуючи висновок про доведеність вчинення засудженими злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, не давав доказам іншої оцінки, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, та не посилався на докази, які не були предметом дослідження в місцевому суді.

Доводи захисника про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого ОСОБА_1 через суворість колегія суддів вважає безпідставними.

Так, мотивуючи своє рішення щодо справедливості виду та міри покарання, яке необхідно призначити ОСОБА_1, суд першої інстанції врахував тяжкість вчинених злочинів, обставину, що пом'якшує його покарання, – часткове відшкодування завданого збитку потерпілому, відсутність обтяжуючих обставин, а також дані про особу винного, який раніше до кримінальної відповідальності не притягався, за місцем проживання характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітніх дітей, просив у потерпілого вибачення. Також суд узяв до уваги неправомірну поведінку потерпілої.

На підставі цих даних у їх сукупності суд першої інстанції призначив покарання у виді позбавлення волі, визначене санкціями частин статей, інкримінованих ОСОБА_1, та звільнив його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, дійшовши висновку про можливість його виправлення та перевиховання засудженого без відбування покарання.

Апеляційний суд, оцінюючи правильність та справедливість призначеного ОСОБА_1 покарання, а також обґрунтованість рішення про застосування ст. 75 КК, взяв до уваги обставини, які були враховані районним судом.

Разом із цим, апеляційний суд дійшов висновку, що при призначенні ОСОБА_1 покарання з можливістю виправлення та перевиховання без його відбування поза

увагою суду першої інстанції, по суті, залишилось тяжкість вчинених злочинів, один з яких належить до категорії тяжких, обставини їх вчинення в громадському місці, в присутності інших осіб, серед яких були діти, а також їх наслідки, а саме спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння.

На підставі наведених обставин у їх сукупності суд апеляційної інстанції, врахувавши мету покарання, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для висновку про можливість виправлення та перевиховання ОСОБА_1 без відбування покарання і врахувавши пом'якшуючі обставини, призначив засудженому покарання: за ч. 1 ст. 121 КК – із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців; за ч. 2 ст. 296 КК - у виді обмеження волі на строк 2 роки, та на підставі ч. 1 ст. 70 КК визначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців.

З урахуванням зазначених даних, тяжкості вчинених злочинів, конкретних обставин вчинення протиправних діянь колегія суддів вважає призначене ОСОБА_1 покарання у зазначеному виді й розмірі справедливим і таким, що відповідає вимогам ст. 65 КК.

При цьому підстав вважати покарання, призначене засудженому, несправедливим через суворість, підстав для його пом'якшення чи застосування положень ст. 75 КК та звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням колегія суддів не вбачає.

Доводи захисників про необхідність зменшення сум, які підлягають стягненню з ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на користь потерпілого у рахунок моральної шкоди, виявилися також безпідставними.

Як передбачено ч. 1 ст. 128 КПК, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

До того ж ч. 5 зазначеної норми процесуального закону встановлено, що цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, якщо вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Частина 1 ст. 1167 ЦК визначає загальні підстави відшкодування моральної шкоди: моральна шкода, завдана фізичній особі неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, котра її завдала, за наявності її вини у заподіянні такої шкоди.

При цьому, як видно з вироку суду першої інстанції, визначаючи розмір моральної шкоди, суд урахував тяжкість наслідків вчинених злочинів, характер і обсяг моральних та фізичних страждань, яких зазнав потерпілий, тяжкість вимушених змін у його життєвих обставинах.

Ураховуючи наведене, керуючись засадами виваженості та розумності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого та справедливого висновку про необхідність стягнення з ОСОБА_1 та ОСОБА_2 147 414,48 грн та 25 000 грн відповідно на користь потерпілого у рахунок відшкодування моральної шкоди, з чим погоджується і колегія суддів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, доводи в касаційних скаргах захисників, аналогічні доводам в їх апеляційних скаргах, були предметом ретельної перевірки судом апеляційної інстанції, який обґрунтовано визнав їх безпідставними і належним чином мотивував у своєму рішенні висновки, з якими погоджується колегія суддів касаційного суду. Судові рішення апеляційного суду щодо засуджених відповідають вимогам ст. 419 КПК.

Крім того, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення клопотання захисника про звільнення засудженого ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році» з огляду на таке.

Між тим, як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 вчинив злочини, передбачені ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 296 КК, які є умисними та відповідно до вимог ст. 12 КК відносяться до злочинів середньої тяжкості та до тяжких злочинів. Крім того, судові рішення щодо ОСОБА_1 набрали законної сили 12 листопада 2018 року.

Враховуючи наведене підстави для звільнення ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання відповідно до Закону України «Про амністію у 2016 році» відсутні.

2.10. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація дій за пунктами 1, 2, 4 ч. 2 ст.115 та ч. 1 ст. 135 КК

Постанова від 06.06.2019

Справа № 678/494/17

Провадження № 51-5273км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що суд надав неправильну правову оцінку обставинам справи, оскільки мотиву і умислу на вбивство потерпілих та залишення у небезпеці свого сина засуджений не мав, а його дії не були пов'язані з особливою жорстокістю. Крім того, захисник вважає, що суд не навів належних мотивів щодо призначення засудженому покарання у виді довічного позбавлення.

Засуджений (п.п. 1, 2, 4 ч. 2 ст. 115, ч.1 ст. 135 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Посилається на доводи, аналогічні викладеним у касаційній скарзі захисника. Крім того, вважає, що досудове розслідування проведено неповно та однобічно, в основу вироку суд поклав недопустимі докази та істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону. Зокрема, зазначає, що вирок ухвалений незаконним складом суду, оскільки один з суддів не складав присягу відповідно до чинного законодавства. Також засуджений вважає, що суд мав застосувати положення ч.5 ст.72 КК щодо зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення.

Верховний Суд судові рішення змінив у частині обчислення строку покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Так, із ухваленого вироку слідує, що суд належним чином проаналізував досліджені докази і, дотримуючись вимог ч. 3 ст. 374 КПК, зазначив з яких саме підстав дійшов висновку про доведеність вини засудженого у вчиненні злочинів, передбачених п. 1, 2, 4 ч. 2 ст. 115 та ч.1 ст. 135 КК.

При цьому доводи, аналогічні тим, що викладені у касаційних скаргах, були ретельно перевірені як місцевим судом, так і судом апеляційної інстанції під час перегляду вироку. Зазначені в рішеннях цих судів мотиви про визнання доводів сторони захисту безпідставними колегія суддів знаходить обґрунтованими і такими, що відповідають дослідженню у судовому засіданні доказам.

Зокрема, доводи касаційних скарг щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність при кваліфікації дій засудженого у зв'язку з відсутністю у засудженого умислу та мотиву на вбивство потерпілих, є неприйнятними з огляду на таке.

Для встановлення обставин, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу, мотиву винного суди дослідили докази, надавши оцінку яким дійшли обґрунтованого висновку про те, що дії засудженого слід кваліфікувати за пунктами 1, 2, 4 ч.2 ст.115 КК.

Так, згідно з показаннями під час допиту в суді першої інстанції свідків, між засудженим та потерпілою регулярно виникали конфлікти, які супроводжувались сварками та бійками. Відомості щодо обставин вчинення злочину були виявлені під час огляду помешкання, де відбувались описані вище події, та зафіксовані у відповідному протоколі. Для встановлення причин смерті потерпілих, а також тяжкості та характеру заподіяних цим особам тілесних ушкоджень проведені судово-медичні експертизи, висновки яких досліджені судом.

Встановлені фактичні обставини кримінального провадження свідчать про те, що суд правильно визначив мотив умисного позбавлення життя потерпілих – неприязні стосунки, про що зазначено у судових рішеннях. При вирішенні питання про наявність умислу суди правильно врахували сукупність всіх обставин вчиненого діяння та дійшли обґрунтованого висновку щодо винуватості засудженого у пред'явленому йому обвинуваченні та відсутності підстав для перекваліфікації його дій.

Погоджуючись з таким висновком, при цьому беручи до уваги результати стаціонарної судово-психіатричної експертизи щодо засудженого, колегія суддів Верховного Суду вбачає направленість дій засудженого виключно на реалізацію прямого умислу на позбавлення життя потерпілих.

Так, засуджений обрав знаряддям вчинення злочину господарську сокиру, при застосуванні якої для здійснення фізичного впливу на потерпілих шляхом цілеспрямованого нанесення їм численних ударів у життєво важливі органи, існує велика ймовірність заподіяння їм смерті. Свої протиправні дії винний не припиняв, доки потерпілі не перестали виявляти ознак життя. Після досягнення бажаного результату – смерті потерпілих засуджений одразу покинув місце події. З цього слідує, що діючи

умисно, засуджений безсумнівно усвідомлював настання негативних наслідків у виді смерті потерпілих та бажав їх настання.

Водночас характер і динамічність дій засудженого свідчать про те, що останній діяв з особливою жорстокістю, що проявилось, зокрема, у нанесенні сокирою великої кількості ударів потерпілим, а також вчинив фізичний вплив руків'ям лопати, завідомо усвідомлюючи, що потерпіла перебувала у стані вагітності. Отже, при заподіянні потерпілим великої кількості тілесних ушкоджень у такий спосіб, засуджений не міг не усвідомлювати, що завдає їм особливих фізичних страждань.

Крім того, є неприйнятними доводи сторони захисту щодо безпідставного притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ч.1 ст.135 КК через те, що останній розраховував на надання іншою особою допомоги малолітньому синові, якого свідомо залишив у небезпеці.

Із законодавчого визначення випливає, що моментом закінчення злочину є ухилення від надання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. Для кваліфікації дій винного за цією нормою кримінального закону не має значення те, що хтось інший міг надати, надав чи намагався надати допомогу залишеному в небезпеці.

Таким чином, за встановлених судом першої інстанції фактичних обставин, є повністю доведеним той факт, що засуджений після вбивства співмешканки та її матері залишив у будинку у небезпечному для життя стані свого однорічного сина, який в силу свого віку без сторонньої допомоги безперечно не мав можливості вжити ефективних заходів для самозбереження внаслідок малолітства, в той час як засуджений, будучи батьком цієї дитини, зобов'язаний був піклуватись про неї і мав змогу надати їй допомогу.

Отже, враховуючи, що при розгляді кримінального провадження щодо засудженого місцевим та апеляційним судами були встановлені і досліджені всі обставини, з'ясування яких мало істотне значення для правильного вирішення справи, а також з урахуванням того, що будь-які належні докази на спростування викладених у обвинуваченні обставин відсутні, колегія суддів дійшла висновку, що діям засудженого надано правильну кримінально-правову оцінку, а його винуватість у вчиненому доведена поза розумним сумнівом.

Наведені в касаційних скаргах засудженого та захисника мотиви щодо незгоди з судовими рішеннями в частині доведеності вини засудженого, а також щодо незгоди з наданою судами оцінкою окремих доказів, не спростовують правильності висновків судів і не містять переконливих доводів, які би дозволили Верховному Суду дійти висновку, що рішення були постановлені з істотними порушеннями норм права, які можуть поставити під сумнів їх законність в цій частині.

Що стосується доводів сторони захисту про істотні порушення кримінального процесуального закону під час судового провадження, то вони також не є переконливими.

Зокрема, засуджений вважає, що вирок щодо нього ухвалений незаконним складом суду, оскільки суддя Бацула Т.М., яка входила до складу колегії суддів, складала присягу судді ще до прийняття Конституції України, що свідчить про

відсутність у судді повноважень на здійснення правосуддя. Однак ці доводи не ґрунтуються на вимогах закону.

Так, пунктом 12 розділу XI «Перехідні положення» Конституції України 1996 року визначено, що судді всіх судів в Україні, обрані чи призначені до дня набуття чинності цією Конституцією, продовжують здійснювати свої повноваження згідно з чинним законодавством до закінчення строку, на який їх обрано чи призначено.

Отже, суддя Бацула Т.М., яка входила до складу колегії суддів під час провадження в суді першої інстанції, здійснювала свої повноваження відповідно до вказаних вимог Конституції України. Будь-якими іншими належними аргументами, окрім формального та жодним чином не мотивованого ствердження про те, що суддя Бацула Т.М. є знайомою потерпілою, засуджений не обґрунтував свої сумніви в неупередженості судді, а тому підстави визнання незаконним складу колегії суддів місцевого суду, як про це зазначає засуджений, відсутні.

Крім того, доводи засудженого про те, що апеляційний суд розглянув кримінальне провадження за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання, чим допустив порушення, передбачене п.5 ч.2 ст.412 КПК, спростовуються матеріалами справи. Так, про належне виконання вимог кримінального процесуального закону щодо повідомлення учасників судового провадження про дату, час та місце апеляційного розгляду свідчать як наявна у матеріалах справи копія цього повідомлення, так і поштове підтвердження його вручення, зокрема потерпілому.

Вирішуючи порушене стороною захисту питання про невідповідність призначеного засудженому покарання ступеню тяжкості кримінальних правопорушень та його особі, колегія суддів Верховного Суду виходить з такого.

З матеріалів кримінального провадження слідує, що місцевий суд, з яким погодився суд апеляційної інстанції, при призначенні засудженому покарання як за кожний злочин, так і остаточного покарання у виді довічного позбавлення, дотримався положень закону України про кримінальну відповідальність.

Так, суд врахував, що засуджений вчинив два умисних злочини, один з яких є особливо тяжким, що призвело до непоправних наслідків у вигляді позбавлення життя двох осіб. При цьому суд правильно врахував наявність в діях засудженого декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства, що впливає на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Суд дійшов правильного висновку, що засуджений, хоча і дав показання щодо обставин вчинення злочинів, однак він не висловлював жалю з приводу цього, осуду своєї поведінки, а також готовності нести покарання, що свідчить про відсутність критичної оцінки вчиненого та відповідно щирого каяття.

Цілком обґрунтовано суд першої інстанції визнав обставиною, що обтяжує покарання – вчинення злочину засудженим у стані алкогольного сп'яніння, що не заперечував сам засуджений.

Також суд врахував дані про особу засудженого, який суспільно-корисною працею не займався, за місцем проживання характеризувався негативно як особа,

що зловживає спиртними напоями, з приводу вчинення ним скандалів у своїй сім'ї до правоохоронних органів неодноразово надходили відповідні звернення.

Отже, зважаючи на конкретні особливості вчинення злочинів, а саме те, що засуджений, нехтуючи загальнолюдськими цінностями, безжально, з особливою жорстокістю, шляхом нанесення численних поранень, через неприязні відносини холоднокрівно вбив свою співмешканку, яка являлась матір'ю його сина, та перебувала у стані вагітності, а також її матір, у сукупності з наведеними даними про особу засудженого, то ці обставини безумовно свідчать про те, що засуджений є виключно небезпечним для суспільства. Тому колегія суддів погоджується з висновками суду про неможливість призначення засудженому покарання у виді позбавлення волі на певний строк і вважає справедливим застосування щодо нього виняткової міри покарання - довічного позбавлення волі.

Крім того, враховуючи конкретні обставини вчинення засудженим злочину, передбаченого ч. 1 ст.135 КК, а саме свідоме залишення у небезпеці своєї малолітньої дитини, яка будучи позбавленою можливості вжити заходів до самозбереження, майже добу, до виявлення її сторонніми особами, перебувала наодинці у будинку, де також знаходились знівечені тіла матері та бабусі, відсутні підстави вважати призначене засудженому покарання за цей злочин явно несправедливим внаслідок суворості.

Висновки судів про відсутність пом'якшуючих обставин, які б обумовлювали можливість призначення засудженому більш м'якого покарання, є правильними. Перебування засудженого у збудженому емоційному стані при вчиненні злочинів, якому сприяв конфлікт з потерпілими, незадовільний стан здоров'я, його бажання брати участь у вихованні малолітньої дитини, яка залишилась без батьківського піклування, на що, зокрема, посилається сторона захисту у касаційних скаргах, з урахуванням наведених вище обставин, не є такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчинених злочинів, а тому самі по собі не є підставою для пом'якшення призначеного засудженому покарання.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовними підставами для скасування судових рішень, судом касаційної інстанції не встановлено.

Разом з цим, колегія суддів Верховного Суду визнає обґрунтованими доводи засудженого у касаційній скарзі щодо безпідставного незастосування до нього положень ч.5 ст.72 КК (в редакції Закону №838-VIII).

Таким чином, у строк відбування покарання засудженого слід зарахувати строк попереднього ув'язнення з 23 грудня 2016 року по 10 січня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, шляхом внесення в оскаржені судові рішення відповідних змін.

2.11. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 310 КК

Постанова від 05.06.2019

Справа № 496/3295/17

Провадження № 51-8544км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 310 КК) просить судові рішення скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що дії засудженого невірно кваліфіковані за ч. 2 ст. 310 КК; що в матеріалах провадження відсутній технічний запис судового засідання, а також відсутня ухвала про проведення обшуку; що передані на дослідження речі були вилучені в іншій особі.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Так, на думку засудженого, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону полягали в тому, що в матеріалах провадження відсутній технічний запис судового засідання.

Разом з тим, зазначені доводи є безпідставними і спростовуються матеріалами кримінального провадження, в яких містяться технічні записи всіх судових засідань, як суду першої інстанції, так і апеляційного суду.

Також засуджений у касаційній скарзі посилається на те, що в матеріалах провадження відсутня ухвала про проведення обшуку, і на те, що речі, які були передані на експертизу, були вилучені в іншій особі.

Проте, Верховний Суд відхиляє вказані доводи, оскільки зазначене кримінальне провадження розглядалося в суді першої інстанції в порядку ч. 3 ст. 349 КПК. Засуджений повністю визнав свою вину у вчиненому, не оспорував фактичні обставини кримінального провадження та не заявляв будь-яких клопотань щодо дослідження доказів або визнання їх недопустимими та неналежними. При цьому засудженому було роз'яснено наслідки розгляду кримінального провадження у порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК.

Також є безпідставними і доводи засудженого щодо неправильної кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 310 КК.

Відповідно до диспозиції ч. 2 ст. 310 КК кримінальна відповідальність передбачена за незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 КК, або вчинені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, а також незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості п'ятисот і більше рослин чи конопель у кількості п'ятдесят і більше рослин.

Згідно з встановленими у порядку ч. 3 ст. 349 КПК обставинами, у вересні 2016 року засуджений придбав, переніс, виготовив і в подальшому зберігав до 2017 року без мети збуту наркотичні засоби – канабіс та концентрат з макової соломки, що утворює склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 309 КК. Крім того у період з квітня по червень 2017 року засуджений, будучи особою, що вчинила указаний злочин,

вироснув дикорослі сходи кущів конопель, тобто вчинив дії, які утворюють склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 310 КК.

У зв'язку з наведеним Верховний Суд вважає, що судові рішення є законними та обґрунтованими, та не вбачає підстав вважати висновки, наведені в них, сумнівними.

2.12. Кваліфікація дій, за ч. 1 ст. 185 КК. Відмежування крадіжки від привласнення знахідки

Постанова від 06.06.2019

Справа № 592/9008/17

Провадження № 51-10145км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.1 ст.185 КК) просить скасувати судові рішення щодо нього у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. Стверджує, що не мав наміру викрадати чуже майно. Телефон взяв, оскільки вважав, що його загублено та хотів повернути власнику. Суд надав неправильну оцінку доказам кримінального провадження, та дійшов необґрунтованого висновку про доведеність його винуватості у вчиненні крадіжки. Всупереч приписам ст. 419 КПК апеляційний суд належним чином не перевіряв доводів апеляційної скарги його захисника, правильної оцінки їм не дав та безпідставно залишив без зміни вирок місцевого суду, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

З касаційної скарги засудженого вбачається, що він, крім іншого, посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, визначення яких дано в ст. 409 КПК та ст. 410 КПК, просить доказам у кримінальному провадженні дати іншу оцінку, ніж ту, яку дали суди першої й апеляційної інстанцій. Проте, з огляду на зазначене, доводи засудженого в частині оцінки доказів, зокрема, показань потерпілого та свідка, протоколів слідчого експерименту, огляду місця події не є предметом дослідження та перевірки касаційним судом. Натомість зазначені обставини були предметом перевірки суду апеляційної інстанції.

Залишаючи без задоволення апеляційну скаргу захисника, в якій він заперечував проти доведеності винуватості у скоєнні крадіжки, апеляційний суд навів докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути кримінальне провадження та дати правильну юридичну оцінку вчиненому.

За встановлених місцевим та апеляційним судами фактичних обставин кримінального провадження, дії засудженого за ч. 1 ст. 185 КК кваліфіковані правильно.

В основу вироку суд поклав показання потерпілого, свідка, дані протоколів слідчих дій та дослідження даних запису з камер відеоспостереження, а також показання самого засудженого, які він дав в судовому засіданні.

Так, засуджений підтвердив факт заволодіння телефоном в приміщенні букмекерської контори «Фаворит Спорт» ТОВ «Консіст Груп», який він виявив під диваном, заперечуючи при цьому лише корисливий мотив та мету своїх дій.

Разом із цим, такі доводи засудженого спростовуються іншими доказами, дослідженими в судовому засіданні, які у своїй сукупності об'єктивно підтверджують умисел засудженого на таємне викрадення чужого майна.

Так, заволодіння майном, яке фактично не вийшло з володіння власника, а опинилося з будь-яких причин у неналежному, але відомому йому місці (залишене чи забуте), особою, яка знала кому належить це майно, мала підстави вважати де знаходиться власник речі і усвідомлювала, що він може за нею повернутися, слід розцінювати не як привласнення знахідки, а як крадіжку чужого майна.

Якщо привласнення майна відбувається в адміністративних приміщеннях, пунктах здійснення розрахунково-касових операцій та інших громадських місцях з обмеженим простором, в таких випадках слід констатувати презумпцію «забутості» речі її власником: у подібних випадках особа, яка привласнює річ, має розуміти, що зовнішні умови, обстановка, розташування речі свідчать про те, що вона фактично не вийшла з володіння власника, а лише залишена чи забута ним.

На відміну від крадіжки, привласнене майно може вважатися знахідкою лише за умов, що: а) воно вибуло з володіння власника; б) місцезнаходження цього майна власнику не відомо; в) між втратою майна та його знахідкою пройшов тривалий час, який давав власнику підстави вважати майно остаточно втраченим; г) особа, яка знайшла майно, не була очевидцем події втрати і сама не чинила будь-яких активних дій, спрямованих на вилучення майна з володіння власника; д) відсутня можливість виявлення (ідентифікації) законного власника майна.

Встановлені у кримінальному провадженні обставини свідчили про те, що засуджений був безпосереднім очевидцем конфлікту потерпілого з іншою особою в приміщенні букмекерської контори. В результаті якого потерпілий, опинився на підлозі, втратив свідомість та йому надавалась медична допомога. Засуджений особисто бачив лежачого на підлозі потерпілого та, побачивши під диваном телефон, одразу визначив, що він належить потерпілому. При цьому, зрозумів, що телефон випав саме від протиправних дій іншої особи відносно потерпілого і останній невдовзі може повернутися чи поновити контроль за своїм телефоном, що унеможливить володіння ним, а тому таємно викрав телефон і з місця події зник.

Окрім того, засуджений після заволодіння мобільним телефоном потерпілого, нікому з присутніх відвідувачів клубу не повідомив про це, носив телефон при собі та вставляв свою сім-карту, а у подальшому свідомо проігнорував прохання охоронця клубу повернути телефон, що вказує на те, що засуджений усвідомлював, що посягає на чужу власність, на яку не має ніякого права, передбачав спричинення майнової шкоди і бажав спричинити таку шкоду, тобто діяв з прямим умислом на заволодіння чужим майном.

Таким чином, безпосередньо дослідивши докази, надавши їм належну оцінку, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 от. 185 КК.

Вирок суду достатньо вмотивований і відповідає вимогам от. 374 КПК.

Переглядаючи вирок в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції відповідно до вимог от. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі захисника

доводам, у тому числі і тим, на які засуджений посилається у касаційній скарзі, й обґрунтовано відмовив у їх задоволенні.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б підставою для скасування оскаржуваних судових рішень не встановлено.

Призначене засудженому покарання відповідає вимогам ст. 50,65 КК, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Підстав вважати його явно несправедливим через суворість колегія суддів не вбачає.

3. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

3.1. Виправдувальні вироки

3.1.1. Відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК

Постанова від 04.06.2019

Справа № 758/4878/14-к

Провадження № 51-1004ск19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо виправданого скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вважає, що зібрані у кримінальному провадженні докази обвинувачення є допустимими та достатніми для доведення винуватості виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК. Натомість вказані докази у своїй сукупності не отримали правильної оцінки суду першої інстанції, який, не навівши переконливих мотивів прийнятого рішення, дійшов необґрунтованого висновку про необхідність виправдання обвинуваченого. Не застосувавши щодо виправданого ч. 2 ст. 383 КК, суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність. Апеляційний суд в порушення вимог ст. 404, ст. 419 КПК доводів апеляційної скарги прокурора належним чином не перевірів, всіх доказів обвинувачення в апеляційному порядку повторно не дослідив та безпідставно залишив виправдувальний вирок щодо засудженого без зміни.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

За встановлених місцевим та апеляційним судами фактичних обставин кримінального провадження, а також виходячи з досліджених в судових засіданнях доказів, висновок суду про недоведеність винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК, колегія суддів вважає правильним.

Так, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 383 КК, полягає у завідомо неправдивому, тобто такому, що не відповідає дійсності, повідомленні про вчинення злочину, яке направлено суду, прокурору, слідчому або органу дізнання, і цей злочин вважається закінченим з моменту надходження такого повідомлення до цих адресатів, незалежно від того, чи порушена кримінальна справа чи ні. За ч. 2 ст. 383 КК діяння

кваліфікується у випадках, якщо воно пов'язане з обвинуваченням особи у тяжкому або особливо тяжкому злочині, або пов'язане із штучним створенням доказів обвинувачення, або вчинене з корисливих мотивів.

З обвинувального акту вбачається, що виправданий обвинувачувався у тому, що він подав до прокуратури Подільського району міста Києва заяву про вчинення кримінального правопорушення, яка містила неправдиве повідомлення про скоєння ОСОБА_1 особливо тяжкого злочину.

В основу цього обвинувачення органами досудового розслідування було покладено заяву виправданого про вчинення кримінального правопорушення, дані копій протоколів допиту виправданого на стадії досудового розслідування в якості потерпілого та в якості свідка, показання потерпілої, свідка, пояснення та заяви ОСОБА_1, а також висновки почеркознавчих експертиз.

Дослідивши вказані докази на предмет допустимості та достатності для підтвердження обвинувачення, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 383 КК.

Так, в судових засіданнях судах першої та апеляційної інстанцій виправданий свою винуватість в інкримінованому йому злочину не визнав та зазначив, що він на прийомі у прокуратурі Подільського району міста Києва не був, заяви про вчинення злочину ОСОБА_1 не подавав, про кримінальну відповідальність за ст. 383 КК не попереджався, заяви не підписував.

Відповідно до висновку почеркознавчої експертизи підпис від імені виправданого на заяві про вчинення кримінального правопорушення, поданої до прокуратури Подільського району м. Києва, виконаний не виправданим, а іншою особою з наслідуванням підпису виправданого.

Крім того, із заяви про вчинення кримінального правопорушення від імені виправданого не вбачається, що при прийнятті вказаної заяви службовою особою, уповноваженою на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, відповідно до вимог ст. 214 КПК, встановлено особу заявника, а також, що особу заявника було попереджено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину.

Таким чином, з урахуванням викладеного та приймаючи до уваги висновок почеркознавчої експертизи, місцевий та апеляційний суди дійшли обґрунтованого висновку, що зазначена заява про вчинення кримінального правопорушення не може бути покладена в основу обвинувального вироку щодо виправданого.

При цьому інших доказів, що спростовували б показання виправданого в судових засіданнях про свою невинуватість та поза усяким розумним сумнівом свідчили про подання ним завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, апеляційним судом не встановлено. Не містять такої інформації й докази, на які посилався прокурор.

Доводи прокурора, які є аналогічними доводам його касаційної скарги, про неврахування судом копій протоколів допиту виправданого в якості потерпілого та в якості свідка як підтвердження винуватості виправданого у вчиненні злочину,

передбаченого ч. 2 ст. 383 КК, були перевірені апеляційним судом та обґрунтовано визнані неспроможними, оскільки, враховуючи положення ст. 95 КПК, вказані копії протоколів були визнані судом недопустимими доказами, а також не спростовують невинуватість виправданого.

Переглянувши вирок місцевого суду в апеляційному порядку, дослідивши за клопотанням прокурора докази в порядку ст. 404 КПК, апеляційний суд погодився з висновками суду першої інстанції про недоведеність вчинення виправданим вказаного кримінального правопорушення, залишивши вирок без зміни. При цьому, відмовляючи в задоволенні апеляційної скарги прокурора, суд апеляційної інстанції в ухвалі навів докладні мотиви прийнятого рішення та підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою. Ухвала апеляційного суду належним чином вмотивована та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Переконливих доводів на спростування висновків судів першої та апеляційної інстанцій щодо виправдання особи прокурор у касаційній скарзі не навів.

3.1.2. Відсутність належних та допустимих доказів, які б свідчили про те, що виправданий вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК

Постанова від 06.06.2019

Справа № 280/1480/15-к

Провадження № 51-10473км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що у справі зібрано достатньо доказів, які доводять наявність складу інкримінованого злочину, проте місцевий суд не дав їм належної оцінки, внаслідок чого необґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок. Посилається на те, що апеляційний суд, переглядаючи провадження, не перевірів викладені у апеляційній скарзі прокурора доводів стосовно неправильності висновків суду про недоведеність вчинення виправданим інкримінованого кримінального правопорушення не навів в ухвалі переконливих мотивів, через які визнав апеляцію прокурора необґрунтованою, а тому вважає, що ухвала суду 2-ї інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Дослідивши зібрані у цьому провадженні докази, суд першої інстанції дійшов висновку про виправдання виправданого у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК.

Апеляційний суд, перевіrivши матеріали кримінального провадження за доводами апеляції прокурора, дійшов висновку про законність, обґрунтованість та вмотивованість виправдувального вироку щодо виправданого, тобто визнав, що цей вирок судом першої інстанції ухвалено відповідно до вимог ст. 370 КПК, навівши в своїй ухвалі докладні мотиви на спростування доводів апеляції прокурора.

Згідно ст. 9 Конституції України та ст.17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при

розгляді справ Конвенцію (Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод) та практику Суду (Європейського суду з прав людини) як джерело права.

У справі «Барбера, Мессегуэ і Джабардо проти Іспанії» від 06.12.1998 року, Європейський Суд з прав людини зазначив, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться в вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного.

Перевіривши матеріали кримінального провадження щодо виправданого за доводами касаційної скарги прокурора, які фактично є аналогічними доводам апеляції прокурора, колегія суддів приходять до висновку, що судові рішення постановлені у цьому провадженні відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, колегія суддів вважає правильними висновки суду першої інстанції, з якими обґрунтовано погодився й апеляційний суд, що належних та допустимих доказів, які б свідчили про те, що виправданий вчинив незакінчений замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, з використанням безпорадного стану малолітньої ОСОБА_1, стороною обвинувачення не надано.

При перевірці матеріалів кримінального провадження встановлено, що висновки суду першої інстанції про недоведеність вчинення кримінального правопорушення, який інкримінувався виправданому ґрунтуються на повно досліджених доказах, зокрема, на показаннях потерпілої та свідка, яким суд дав належну оцінку та у вироку достатньо мотивував. При цьому, судом першої інстанції була дана також оцінка даним, які містяться у протоколі пред'явлення для впізнання; протоколі обшуку; висновку судово-психіатричної експертизи; протоколі проведення слідчого експерименту з потерпілою; протоколі пред'явлення для впізнання; а також даним, які містяться у висновках експертів.

За наведених вище обставин, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції рішення щодо виправдання особи у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 153 КК, є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам КПК.

Апеляційним судом при перевірці даного кримінального провадження в апеляційному порядку рішення прийнято правильно. Суд безпосередньо передослідивши докази по справі, надав відповіді на всі доводи прокурора, які були викладені у його апеляції, та обґрунтовано визнав їх безпідставними. Свої висновки із цих питань, з якими погоджується колегія суддів, суд належним чином умотивував. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

3.1.3. Сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом допустимими й достатніми доказами винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 311 КК

Постанова від 05.06.2019

Справа №243/4815/15-к

Провадження №51-168км19

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення стосовно виправданого (ОСОБА_1, ст. 311 ч. 1 КК) та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; зазначає, що неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність призвело до безпідставного виправдання ОСОБИ_1 за відсутністю в його діях складу злочину; стверджує про допущення судом істотних порушень вимог процесуального закону, оскільки суд першої інстанції одночасно застосував різні підстави виправдання, а апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК, доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення належним чином не перевірів та в судовому рішенні не спростував.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з мотивувальної частини судового рішення, суд першої інстанції, ухвалюючи виправдувальний вирок, з дотриманням вимог КПК, зробив ґрунтовний аналіз доказів, що були надані стороною обвинувачення, дав їм оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність - з точки зору достатності та взаємозв'язку та дійшов правомірного висновку про те, що сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом допустимими й достатніми доказами винуватість ОСОБИ_1 у незаконному придбанні, зберіганні, пересиланні прекурсорів, вчинених повторно, в особливо великих розмірах, з метою збуту, а також у незаконному збуті прекурсорів.

Процесуальним законом встановлено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема такі діяння: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Так, в цьому кримінальному провадженні, 9 лютого 2016 року було проведено огляд в приміщенні ТОВ «Нова пошта», в ході якого було виявлено, оглянуто та вилучено пакунки з лікарським засобом «Ефіна», відправником яких був ОСОБА_1. Після його проведення слідчим/прокурором не було подано до слідчого судді у встановлений ч. 5 ст. 171 КПК строк клопотання про арешт тимчасово вилученого майна.

Враховуючи похідний характер висновку експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, оскільки проводилось дослідження об'єктів, отриманих з порушенням порядку, передбаченого процесуальним законом, цей висновок також обґрунтовано не був прийнятий судом до уваги як допустимий доказ.

Апеляційний розгляд проведено відповідно до вимог кримінального процесуального закону, ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК,

оскільки містить належне й повне мотивування при спростуванні тверджень апеляційної скарги прокурора, що є аналогічною касаційній.

Суд апеляційної інстанції належним чином перевірів всі її доводи та прийняв правильне рішення про обґрунтованість вироку суду. Крім того, виклав аналіз доказів, зокрема, письмових доказів, що стосуються препарату «Ефіна», контролю за його обігом та гранично допустимим вмістом псевдофедрину в ньому, і навів детальні мотиви прийнятого рішення, спростувавши твердження сторони обвинувачення щодо безпідставності виправдання та наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Щодо доводів касаційної скарги прокурора про одночасне застосування судом двох підстав виправдання, Суд зазначає таке.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом передбачає, що має бути доведений кожний з елементів, які є важливими для правової кваліфікації діяння: як тих, що утворюють об'єктивну сторону діяння, так і тих, що визначають його суб'єктивну сторону.

Відповідно до ч.1 ст. 373 КПК виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що, зокрема, в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Зі змісту доказів, наведених у виправдувальному вироку місцевого суду та в ухвалі апеляційного суду, вбачається, що стороною обвинувачення не було доведено, що в діянні ОСОБИ_1 є склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 311 КК, а саме не доведено обов'язкових складових його об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би підставою для скасування судових рішень, про що йдеться у касаційній скарзі прокурора, перевіркою кримінального провадження не встановлено, тому підстави для задоволення касаційної скарги відсутні.

3.1.4. Апеляційним судом не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК і вичерпано можливості їх отримати

Постанова від 06.06.2019

Справа № 756/13170/14-к

Провадження № 51-5225км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо виправданих (ОСОБА_1, ОСОБА_2, ч. 2 ст. 307 КК) і призначити новий розгляд; зазначає, що суд апеляційної інстанції безпідставно закрити кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 на підставі п. 3 ч.1 ст. 284 КПК; вважає, що вину ОСОБИ_1 та

ОСОБИ_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, доведено в повному обсязі судом першої інстанції, оскільки під час судового розгляду було досліджено всі докази сторони обвинувачення та визнано їх належними і допустимими, однак ці докази оцінено апеляційним судом всупереч вимогам статей 86, 87, 94 КПК; вказує, що суд апеляційної інстанції за наявності переконливих доказів, які прямо підтверджують винуватість ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні інкримінованого їм кримінального правопорушення, необґрунтовано визнав їх недопустимими, а деякі взагалі залишив поза увагою, у зв'язку із чим не надав належної оцінки усім доказам провадження, як кожному окремо, так і їх сукупності; стверджує, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370 і 419 КПК; зазначає, що Суд не зазначив достатніх мотивів щодо визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними та дійшов хибного висновку про недостатність доказів для доведення винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 2 ст. 307 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право, зокрема, скасувати вирок і закрити кримінальне провадження.

За п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається, якщо не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпано можливості їх отримати.

Приймаючи рішення про скасування обвинувального вироку суду першої інстанції та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції цих вимог закону не порушив.

За змістом ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Згідно зі ст. 17 КПК особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватості особи поза розумним сумнівом. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Оцінюючи докази за своїм внутрішнім переконанням, виходячи із засад їх допустимості, достатності, достовірності та належності, аналізуючи їх у сукупності з точки зору достатності та взаємозв'язку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що суд першої інстанції не дотримався положень кримінального процесуального закону під час судового розгляду кримінального провадження щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 та ухвалив вирок, який обґрунтував доказами, що є недопустимими та неналежними.

Як убачається з вироку, ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2 було визнано винними в незаконному придбанні та зберіганні з метою збуту, а також незаконному збуті

особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст. 307 КК.

Свій висновок про доведеність винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні цього злочину суд першої інстанції обґрунтував наданими стороною обвинувачення та наведеними у вирок доказами, а саме даними, які здобуто в результаті проведення оперативної закупки наркотичних засобів в ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 шляхом проведення щодо них негласних слідчих (розшукових) дій.

Суд апеляційної інстанції зробив правильний висновок про те, що зазначені докази не можуть бути визнані достатніми для підтвердження винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 в інкримінованому їм злочині через недопустимість та неналежність ряду доказів.

Відповідно до вимог ст. 84 КПК доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Частиною 2 ст. 94 КПК визначено, що жоден доказ не має наперед встановленої сили. При постановленні вироку суд за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин кримінального провадження в їх сукупності, керуючись законом, повинен оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення та для вирішення питань, зазначених у ст. 374 КПК.

Принцип законності, який відноситься до загальних засад кримінального провадження та закріплений у ст. 9 КПК, встановлює, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

Відповідно до положень частин 2 та 4 ст. 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб.

Також згідно з положеннями статей 246, 271 КПК виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, та зобов'язаний у своєму рішенні відповідно до вимог ст. 251, ч. 5 ст. 246 КПК вказати: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких проводитиметься негласна слідча (розшукова) дія; початок, тривалість і мету негласної слідчої (розшукової) дії; відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі

обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться; строк негласної слідчої (розшукової) дії.

Відповідно до вимог ст. 85 КПК належними є такі докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

Так, недопустимим доказами суд апеляційної інстанції обґрунтовано визнав фактичні дані, отримані в результаті проведення контрольованої і оперативної закупки.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що постановою прокурора про проведення аудіо-, відеоконтролю за вчиненням злочину прийнято рішення про те, що для отримання доказів злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, необхідно провести другий етап контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки в ОСОБИ_1 канабісу на суму від 135 грн або психотропної речовини – амфетаміна на суму від 300 грн за 1 г із затриманням ОСОБИ_1.

У протоколі про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 19 вересня 2014 року зафіксовано обставини здійснення ОСОБОЮ_3, оперативної закупки канабісу в ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2.

Аналіз змісту цього протоколу свідчить про те, що викладені в ньому дані про обставини оперативної закупки наркотичних засобів в ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 ґрунтуються виключно на даних протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 11 вересня 2014 року, який проводився на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду від 16 липня 2014 року.

Проте, як убачається з матеріалів кримінального провадження, в результаті дослідження в суді апеляційної інстанції носія інформації, долученого до протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 11 вересня 2014 року, було встановлено, що він жодних даних, які б підтверджували обставини, викладені в зазначеному протоколі, не містить.

Крім цього, постанову прокурора про проведення оперативної закупки від 15 липня 2014 року було ухвалено щодо ОСОБИ_1, негласні слідчі (розшукові) дії – втручання в приватне спілкування шляхом здійснення аудіо-, відеоконтролю особи – проводилися також лише стосовно ОСОБИ_1. Водночас відповідно до протоколу про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 19 вересня 2014 року оперативна закупка наркотичної речовини відбувалась одночасно в ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2.

Також, як убачається з матеріалів провадження, і це встановив суд апеляційної інстанції, після завершення досудового розслідування прокурором або слідчим в

порядку ст. 290 КПК обвинуваченим та стороні захисту не було відкрито всіх матеріалів, якими обґрунтовується винуватість ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні інкримінованого їм правопорушення, а також ухвали слідчого судді апеляційного суду, якою надавався дозвіл на проведення стосовно нього негласних слідчих (розшукових) дій.

Обов'язковим елементом порядку отримання доказів у результаті негласної слідчої (розшукової) дії є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення. Сторона захисту вправі мати інформацію про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді. Інакше від самого початку судового розгляду сторона захисту перебуватиме зі стороною обвинувачення в нерівних умовах.

Здійснення перевірки доказів на їх допустимість, якщо сторона захисту ставить їх під сумнів, є обов'язком суду, з чого випливає й необхідність дослідження дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, рішення про розсекречування яких відповідно до ч. 1 ст. 255 КПК та п. 5.9 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року №114/1042/516/1199/936/1687/5, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України, приймає прокурор.

У випадку відмови прокурора прийняти рішення про розсекречування, зокрема й ухвали слідчого судді, та у випадку оспорення стороною захисту допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, суд, беручи до уваги зміст частин 3, 4 ст. 17 КПК, має вирішити питання про їх недопустимість.

Згідно з правовим висновком, який висловив Верховний Суд України у постанові від 16 березня 2017 року № 5-364к16, невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку ст. 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як доказ.

Зазначений правовий висновок підтвердила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року № 13-37к18, при цьому вказала, що для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було в розпорядженні стороною обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Як свідчать матеріали кримінального провадження, результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, викладені в протоколі від 19 вересня 2014 року, слідчий обґрунтував даними, отриманими в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій – втручання в приватне спілкування шляхом здійснення аудіо-, відеоконтролю особи згідно зі ст.260 КПК, які проводилися стосовно ОСОБИ_1 на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду від 16 липня 2014 року.

З цього кримінального провадження вбачається, що прокурором або слідчим після завершення досудового розслідування ухвала слідчого судді апеляційного суду від 16 липня 2014 року в порядку ст.290 КПК стороні захисту не відкривалася, незважаючи на те, що про її існування було відомо від початку досудового розслідування та на час звернення до суду з обвинувальним актом.

Суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що невідкриття стороні захисту ухвали слідчого судді апеляційного суду від 16 липня 2014 року, яка стала правовою підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, викликає обґрунтовані сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та допустимості доказів, які містяться в протоколі про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 11 вересня 2014 року, та протоколі про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 19 вересня 2014 року, а тому визнав такі докази недопустимими.

Крім цього, в протоколах про результати контролю за вчиненням злочину та аудіо-, відеоконтролю особи від 11 та 19 вересня 2014 року зазначено про те, що слідчим складено протокол вилучення в ОСОБИ_3 придбаних ним в ОСОБИ_1 двох паперових згортковів з речовиною рослинного походження, які було поміщено до поліетиленового пакунку, прошитого, опечатаного та скріпленого підписами учасників оперативної закупки.

Однак такий протокол у матеріалах кримінального провадження відсутній та стороні захисту в порядку ч.12 ст.290 КПК не відкривався.

За таких обставин суд апеляційної інстанції зробив правильний висновок про те, що здобуті в такий спосіб речові докази, а саме вилучена в ОСОБИ_3 речовина рослинного походження, яка є наркотичним засобом – канабісом, не можуть бути допустимими доказами на підтвердження обставин, що підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні.

Є обґрунтованим і висновок суду апеляційної інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, і протоколи їх затримання.

Так, на обґрунтування винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 суд першої інстанції послався на протоколи їх затримання, яке відбулося 29 липня 2014 року після проведення оперативної закупки, але ці протоколи також не відкривалися стороні захисту, а тому є неналежними та недопустимими доказами.

За приписами ч.1 ст.271 КПК ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді.

Якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами цього Кодексу (ч. 8 ст. 258 КПК).

У зв'язку з тим, що контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, який проводився одночасно зі здійсненням втручання у приватне спілкування ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, шляхом проведення аудіо-, відеоконтролю за їх особами, є невід'ємною складовою фіксування обставин, за яких він проводився, та його результатів, суд апеляційної інстанції обґрунтовано визнав недопустимими докази, здобуті за результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії та зафіксовані в протоколі огляду ОСОБИ_3 і вручення йому грошових коштів від 29 липня 2014 року, протоколі огляду від 29 липня 2014 року, згідно з яким в ОСОБИ_3 після проведення оперативної закупки вилучено два паперові згортки з речовиною рослинного походження, яка відповідно до висновку експерта від 29 липня 2014 року № 1676х є наркотичним засобом – канабісом, протоколу огляду ОСОБИ_2 від 29 липня 2014 року, в ході якого в його сумці виявлено та вилучено з неї грошові кошти, серед яких були 1 купюра номіналом 10 грн та 2 купюри номіналом 5 грн, що відповідають тим, які передавались ОСОБИ_3 для цілей проведення оперативної закупки.

Крім цього, з протоколу огляду покупця та вручення ОСОБИ_3 грошових коштів від 29 липня 2014 року, протоколу огляду місця від 29 липня 2014 року вбачається, що їх складено слідчим СВ району міста Барановим А.С.

Разом з цим, прокурором в постанові про проведення контролю за вчиненням злочину визначалося, що проведення оперативної закупки доручається старшому слідчому Гусаку О.А.

Недопустимими та неналежними доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, суд апеляційної інстанції правильно визнав і протокол про огляд покупця та вручення грошових коштів від 29 липня 2014 року, оскільки в ньому зазначається про вручення 300 грн ОСОБИ_5, який до проведення оперативної закупки не залучався, а також постанову прокурора про проведення аудіо-, відеоконтролю за вчиненням злочину від 15 липня 2014 року, оскільки вона не містить у собі жодної інформації для встановлення об'єктивних обставин вчинення злочину.

Враховуючи викладене, неналежними визнано судом апеляційної інстанції і показання свідків: особи, яка здійснювала оперативну закупку наркотичного засобу – ОСОБИ_3 та понятих ОСОБИ_4 і ОСОБИ_5.

Обґрунтовано суд визнав неналежними доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_5 процесуальні документи, якими підтверджується факт вилучення в ОСОБИ_3 канабісу, вагою (в перерахунку на суху речовину) 0,46 г та в ОСОБИ_2 – вагою 0,11 г, оскільки ці наркотичні засоби за висунутим ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 обвинуваченням не були предметом незаконного збуту, а факт їх придбання та зберігання не знайшов жодної правової оцінки в обвинувальному акті.

Вказані докази були основними при доведенні винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 2 ст. 307 КК. Жодних інших даних, якими б підтверджувалася їх винуватість у вчиненні

злочину, органи досудового розслідування не встановили. За таких обставин суд апеляційної інстанції прийняв правильне рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Апеляційний розгляд проведено відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Суд не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, а також ставити під сумнів його висновки про скасування вироку районного суду від 17 квітня 2015 року щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 і закриття кримінального провадження у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення в суді їх винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КПК, і вичерпанням можливості їх отримати.

Переконливих доводів стосовно незаконності ухвали суду апеляційної інстанції, які могли би бути безумовними підставами для скасування чи зміни оскаржуваного судового рішення, касаційна скарга прокурора не містить, а тому, на думку Суду, задоволенню вона не підлягає.

3.1.5. Апеляційним судом не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи у вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК і вичерпано можливості їх отримати

Постанова від 06.06.2019

Справа № 552/2811/15-к

Провадження № 51-6425км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу апеляційного суду щодо виправданій (ОСОБА_1, ч.3 ст. 368 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що суд у порушення вимог ч. 3 ст. 404 КПК за відсутності клопотань учасників провадження ухвалив, зокрема, допитати свідка та дослідити протоколи та відеозаписи, зроблені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій; вважає, що проводячи повторне дослідження доказів, суд апеляційної інстанції порушив вимоги статей 21, 22, 26, 404 КПК, стверджує, що правові підстави для проведення НСРД, а саме відповідні ухвали слідчих суддів апеляційного суду, не були та не могли бути у розпорядженні сторони обвинувачення, оскільки зазначені документи мають гриф секретності та зберігаються в режимно-секретному органі апеляційного суду; вважає, що апеляційний суд надав іншу оцінку доказам, ніж районний суд, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, а саме ст. 94 КПК; стверджує, що в діях ОСОБИ_1 є всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, та наявні достатні докази її винуватості, а отже, закриваючи провадження, апеляційний суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, не застосувавши закон, який підлягає застосуванню; вказує на лист апеляційного суду, із якого вбачається,

що керівнику прокуратури області відмовлено в скасуванні грифу секретності з ухвал слідчих суддів апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Зі змісту ст. 370 КПК, якою визначено вимоги щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, вбачається, що законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

Стаття 86 КПК встановлює, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

За змістом п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК недопустимим є доказ, отриманий при здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Відповідно до положень ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити ці матеріали як докази у справі.

Згідно зі ст. 246 КПК обов'язковим елементом отримання доказів у результаті негласних слідчих (розшукових) дій є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення, який є правовою підставою для цього.

Як зазначила Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16 січня 2019 року № 13-37кc18 у справі № 751/7557/15-к, для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно НСРД.

Ці документи (процесуальні рішення) виступають правовою підставою для проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Враховуючи, що НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор – процесуальний керівник цього розслідування. Згідно з ч. 2 ст. 36 КПК прокурор має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

Що стосується процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом статей 85, 92, 290 КПК прокурор – процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення

одночасно с результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Приймаючи рішення про скасування обвинувального вироку щодо ОСОБИ_1, суд апеляційної інстанції дотримався зазначених вище вимог закону.

Апеляційний суд при перевірці матеріалів кримінального провадження, зазначив, що на момент відкриття слідчим матеріалів досудового розслідування ОСОБИ_1 та її захиснику постанови про проведення контролю за вчиненням злочину, а також ухвали апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД не надавалися, відповідно до вимог кримінального процесуального закону стороні захисту їх відкрито не було. Зазначених процесуальних документів не містилося й у матеріалах провадження, які досліджував суд першої інстанції. Також ці докази прокурор не надав і суду апеляційної інстанції.

Із урахуванням наведеного суд апеляційної інстанції зробив правильний висновок про визнання недопустимими доказами, зокрема, даних, що містяться у протоколах про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками у вигляді флеш – накопичувачів; протоколі огляду муляжу грошових коштів та грошових коштів на суму 3000 грн з фотографіями купюр; протоколі огляду місця події, а саме автомобіля, який належав на праві власності ОСОБИ_2; висновку судово-хімічної експертизи; протоколі огляду мобільного телефону, пластикових платіжних карток, посвідчення громадського інспектора ОСОБИ_2, ключа від автомобіля; протоколі огляду мобільного телефону; протоколі слідчого експерименту з додатком у вигляді оптичного диску із записом; показаннях свідків. З цих же підстав апеляційний суд визнав недопустими речові докази.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право, зокрема, скасувати вирок і закрити кримінальне провадження.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається у разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати.

У силу ч. 3 ст. 62 Конституції, положень ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Із матеріалів провадження колегія суддів убачає, що обвинувачена ОСОБА_1 у судах першої та апеляційної інстанцій своєї вини не визнавала, вважала обвинувачення надуманим та безпідставним, стверджувала, що особисто вона не вимагала неправомірної вигоди, не отримувала її, ні з ким не вела ніяких розмов.

Свідок під час розгляду кримінального провадження в апеляційному суді пояснив, що пропозиція про передачу коштів у сумі спочатку 20 000 грн, а потім 15000 грн за невідображення виявлених порушень під час позапланової перевірки надійшла від ОСОБИ_2, ОСОБА_1 не висловлювала жодних пропозицій та чи чула вона цю пропозицію від ОСОБИ_2, свідок стверджувати не може.

Суд апеляційної інстанції проаналізував матеріали провадження та зробив правильний висновок про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися лише на

показаннях свідка, та про недостатність даних, які давали би підстави стверджувати, що від ОСОБИ_1 надходила пропозиція надати грошові кошти за вчинення дій з використанням службового становища, а також про те, що між ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 існувала змова. Висновку місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, не підтверджено дослідженими в судовому засіданні доказами. Жодних інших даних, якими б підтверджувалася її винуватість у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, органами досудового розслідування не встановлено.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Колегія суддів не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення, а також ставити під сумнів його висновки про скасування вироку районного суду щодо ОСОБИ_1 та закриття кримінального провадження у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення її винуватості та вичерпанням можливості їх отримати.

Доводи прокурора про те, що суд апеляційної інстанції, повторно дослідивши докази, порушив вимоги ч. 3 ст. 404 КПК, є безпідставними.

Не можна вважати переконливими і доводи прокурора про відсутність в органу досудового слідства можливості відкрити стороні захисту докази, які були підставою для проведення НРСД, у зв'язку з відмовою апеляційного суду зняти гриф секретності. Адже ця обставина не могла вплинути на необхідність виконання стороною обвинувачення його обов'язку щодо доведення винуватості особи та дотримання права кожного на справедливий суд, що передбачене ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону у справі колегією суддів не встановлено, а тому підстав, передбачених ст. 438 КПК, для скасування оскаржуваного судового рішення та задоволення касаційних вимог прокурора немає.

3.1.6. Суд з дотриманням вимог ч. 4 ст. 334 КПК 1960 року вказав у вироку підстави для виправдання особи за ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 367 КК та ч. 2 ст. 176 КК 1960 року із зазначенням мотивів, з яких відкидає докази обвинувачення

Ухвала від 06.06.2019

Справа № 1-6/13

Провадження № 51-4255км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий апеляційний розгляд справи щодо виправданого. Даючи свою оцінку доказам у справі, прокурор вказує на невідповідність висновків судів обох інстанцій фактичним обставинам справи, оскільки, на її думку, у діях виправданого є склади злочинів, передбачених ст. 364 ч. 2, ст. 367 ч. 2 КК та ст. 176 ч. 2 КК 1960 року. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року, оскільки в ухвалі не дано відповідь на всі доводи, наведені в апеляції прокурора, не проаналізовано усіх

фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. Таке порушення закону, на думку прокурора, відповідно до ст. 370 КПК 1960 року є істотним та є підставою для скасування ухвали апеляційного суду.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи виправдувальний вирок суду першої інстанції щодо особи за апеляцією прокурора, врахував вимоги процесуального закону, навів в ухвалі відповіді на усі її доводи, які є аналогічними доводам касаційної скарги прокурора, зазначивши підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою, погодившись із висновками суду першої інстанції про невинуватість виправданого у вчиненні злочинів, передбачених ст. 364 ч. 2, ст. 367 ч. 2 КК та ст. 176 ч. 2 КК 1960 року.

На підтвердження винуватості виправданого за ст.364 ч. 2, ст.367 ч. 2 КК, орган досудового слідства посилався на фактичні дані з протоколів виїмки з приміщення канцелярії по кримінальним справам районного суду.

Згідно протоколів огляду вказаних кримінальних справ протоколи судових засідань в даних справах не підписані головуєчим суддею – виправданим.

Проте, в постанові слідчого про проведення виїмки було зазначено адресу її проведення, у той час як фактично виїмку кримінальних справ проведено за іншою адресою. Слідчим не було перевірено механізм переміщення кримінальних справ, що вилучалися з приміщення архіву, де був розміщений районний суд на час роботи виправданого, до приміщення канцелярії по, з урахуванням показань підозрюваного про те, що ним вироки по всіх справах були виготовлені у повному обсязі та передані для долучення до справ.

Апеляційний суд обґрунтовано погодився із висновком суду першої інстанції про те, що фактичні дані протоколу виїмки у приміщенні районного суду, яким зафіксовано виявлення та вилучення обліково-статистичних карток на вказані вище кримінальні справи – форма № 3, у яких відсутня інформація про звернення вироків стосовно засуджених до виконання, не підтверджують вини виправданого за пред'явленим йому обвинуваченням в цій частині, оскільки обов'язок по веденню картотек, складання карток, зокрема і по формі №3 відповідно до Інструкції з діловодства у Верховному Суді Автономної Республіки Крим, обласному, міжобласному, Київському і Севастопольському міських, районному (міському) судах, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 18 березня 1997 року за №82/1886, яка діяла з 1997 року по 08 квітня 2003 року, покладалася на секретаря суду, а не на суддю.

Не знайшло підтвердження і обвинувачення виправданого в частині невиконання та невручення ним судових рішень засудженим по конкретним справам. Свідки, які будучи працівниками прокуратури, підтримували державне обвинувачення в зазначених у обвинуваченні кримінальних справах, підтвердили, що судові засідання під головуванням судді - виправданого відбувалися відповідно до вимог КПК, після закінчення судового слідства та судових дебатів і виступів підсудних з останнім словом, суд видалявся до нарадчої кімнати, по виходу з якої проголошувалось відповідне судове рішення, копії якого отримувалися та зберігалися у прокурорських наглядових провадженнях відповідних кримінальних справ.

Такі показанні підтвердили й інші свідки, які брали участь в розгляді цих справ як секретарі судових засідань, захисники – адвокати та засуджені. Спростовуючи обвинувачення виправданого в цій частині, суд першої інстанції обґрунтовано послався на фактичні дані, що містяться у наглядових провадженнях прокуратури по зазначених кримінальних справах, жодне з яких не містить інформації щодо відсутності вироку, розгляду справи неналежним складом суду, проголошення суддею неповного тексту судового рішення по справі, невиконання та неотримання вироку у визначений законодавством строк.

Щодо обвинувачення виправданого за ст. 176 ч. 2 КК 1960 року, апеляційний суд погодився з мотивами суду першої інстанції про недоведеність його вини у вчиненні вказаного злочину, з огляду на те, що вирішення заяви засудженої щодо зняття арешту з її майна обґрунтовано розглядалося суддею - виправданим в порядку, передбаченому ст.ст. 409, 411 КПК в редакції 1960 року, так як вирок щодо неї на момент розгляду заяви набрав законної сили, та за результатом розгляду якої було винесено 11 січня 1999 року відповідну постанову.

Посилання прокурора на те, що суд першої інстанції не перевіряв обставин отримання органом статистики інформації щодо засуджених осіб по тих епізодах, де в подальшому виправданому інкриміновано зловживання службовим становищем та службова недбалість, що виразилося у ненаданні стороні процесу копії вироку, незвернення вироку до виконання, складання неналежного вироку при розгляді кримінальних справ відносно засуджених, також не знайшли свого підтвердження, оскільки копії вироків відносно цих засуджених надходили до відповідного органу статистики по обліку засуджених осіб. Вказану обставину прокурор не заперечувала у своїй апеляції.

Питання щодо оголошення показань, наданих під час досудового слідства, тих свідків, які не з'явилися в судове засідання безпосередньо, приймалося за згодою усіх учасників процесу, в тому числі і прокурора, і правдивість цих показань прокурором під сумнів не ставилася в апеляційній скарзі, а в ході апеляційного розгляду справи, прокурор, яка брала участь у розгляді справи судом першої інстанції, підтвердила, що питання про застосування до свідків, які не з'явилися до суду, положень ст.70 ч. 2 КПК 1960 року нею не порушувалось.

У зв'язку із вказаними обставинами, доводи апеляції прокурора щодо допущеного, на її думку, порушення судом першої інстанції принципу безпосередності, внаслідок посилання як на докази, на показання свідків, які вони надавали під час досудового слідства, апеляційним судом правильно визнані необґрунтованими.

Допит потерпілого за правилами допиту свідка, на що вказує у касаційній скарзі прокурор та що вона також зазначала і в своїй апеляції, апеляційним судом не визнано істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону в розумінні ст. 370 ч. 1 КПК 1960 року, оскільки дана обставина не вплинула на законність та обґрунтованість вироку суду, у якому висновок про виправдання виправданого зроблено на всебічно, повно і об'єктивно досліджених матеріалах справи та аналізі кримінального закону щодо ознак складів інкримінованих йому злочинів. Як вбачається із матеріалів справи потерпілий не оскаржував вирок суду першої інстанції щодо

виправданого в апеляційному порядку, як і не оскаржив вирок та ухвалу в касаційному порядку.

Суд належним чином проаналізував докази, на які орган досудового слідства посилався на підтвердження пред'явленого виправданому обвинувачення, та з дотриманням вимог ст. 334 ч. 4 КПК 1960 року вказав у вирокі підстави для виправдання особи із зазначенням мотивів, з яких відкидає докази обвинувачення.

Апеляційний суд, розглядаючи справу за апеляцією прокурора її доводи перевірів та дійшов правильного висновку про законність вироку суду першої інстанції, а рішення про залишення апеляції без задоволення належним чином мотивував. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року.

3.2. Загальні засади кримінального провадження

Постанова від 05.06.2019

Справа № 442/4140/17

Провадження № 51-942км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджена (ч. 1 ст. 171, ч. 2 ст. 125 КК) порушує питання про скасування вироку першої та ухвали апеляційної інстанції і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зокрема вказує на неправильну оцінку доказів судами першої та апеляційної інстанцій, у зв'язку з чим, не встановлені достатні докази для доведення її винуватості в судах, також на те, що апеляційний суд залишив поза увагою її доводи про те, що судом першої інстанції не було вирішено її клопотання про допит свідків захисту, чим порушено її права. Посилається на те, що було порушено її право на безпосередню участь при розгляді в суді апеляційної інстанції, оскільки вона повідомляла апеляційний суд про неможливість брати участь у судовому засіданні у зв'язку із хворобою, однак суд розглянув її апеляційну скаргу без її участі та участі її захисника, яка була зайнята у іншому кримінальному провадженні, про що її захисник надала суду відповідне клопотання.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Розглядаючи апеляційну скаргу та відмовляючи у її задоволенні, апеляційний суд усупереч вимогам статей 370, 419 КПК належним чином не зазначив мотивовані підстави прийнятого рішення.

Так, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки належним чином не перевірено доводи засудженої щодо залишення судом першої інстанції без розгляду її клопотання про допит свідків захисту.

Згідно п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення.

Апеляційний суд наведені доводи апеляційної скарги засудженої в цій частині належним чином не перевірів і не спростував внаслідок чого істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

При цьому, обґрунтовуючи правильність висновків місцевого суду про доведеність винуватості засудженої, суд апеляційної інстанції зосередився виключно на висновках суду першої інстанції та обмежився переліченням доказів, які наведені у вирокі не проаналізувавши їх у контексті з доводами засудженої.

За таких обставин ухвала апеляційного суду щодо засудженої не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, є постановленою з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підлягає скасуванню, а кримінальне провадження призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 185/3500/17

Провадження № 51-1330км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду й призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Своє прохання обґрунтовує тим, що апеляційний суд, у порушення вимог ч. 4 ст. 401 КПК, розглянув кримінальне провадження без участі обвинуваченого, тоді як в апеляційній скарзі прокурора порушувалося питання про погіршення становища засудженого. Окрім того, зазначає, що суд апеляційної інстанції, всупереч вимогам ст. 419 КПК, належним чином не перевірів та не надав оцінки доводам апеляційної скарги щодо обтяжуючої покарання обставини – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння й безпідставно залишив вирок щодо засудженого без зміни.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений та прокурор, не погоджуючись із рішенням місцевого суду подали апеляції. Зокрема, прокурором порушувалося питання про скасування вироку суду першої інстанції та ухвалення нового, яким він просив визнати обставину, яка обтяжує покарання – вчинення злочину особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння.

Відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судові засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

Матеріали справи містять дані про те, що суд апеляційної інстанції направляв учасникам судового провадження повідомлення про дату, час та місце апеляційного розгляду. Явка в судові засідання була визнано апеляційним судом обов'язковою. Проте судові засідання неодноразово відкладалися саме за клопотаннями засудженого та його захисника у зв'язку з неможливістю засудженого бути присутнім за станом його здоров'я. Крім того, до початку апеляційного розгляду, яке було відкладено на 12 грудня 2018 року від засудженого надійшло клопотання, в якому він просив розглядати справу

за його відсутності. Апеляційний суд, з'ясовуючи причини повторного неприбуття засудженого, перевінив інформацію щодо отримання ним судової повістки та з'ясував думку інших учасників, в тому числі й прокурора, щодо можливості розгляду апеляційних скарг без засудженого. За результатами апеляційного розгляду вирок суду першої інстанції було залишено без зміни.

За таких обставин, враховуючи наведене, на думку колегії суддів, порушень вимог кримінального процесуального закону при перегляді вироку за відсутності обвинуваченого апеляційний суд, всупереч твердженням прокурора, не допустив.

Разом із цим колегія зауважує на те, що подача касаційної скарги прокурором на вказане судові рішення без відома та згоди засудженого, який не бажав скористатися таким правом, суперечить положенням ч. 3 ст. 22 КПК, відповідно до яких під час кримінального провадження функції державного обвинувачення та захисту не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу, та не узгоджується з повноваженнями прокурора визначеними в ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

Доводи касаційної скарги прокурора про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, а саме щодо невідповідності ухвали суду апеляційної інстанції вимогам ст. ст. 370, 419 КПК, є безпідставними.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження, за апеляційною скаргою, зокрема, прокурора належним чином перевінив доводи щодо визнання обставини, яка обтяжує покарання – вчинення злочину особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння та залишив без задоволення подану скаргу, мотивувавши належним чином своє рішення, й зазначив підстави, з яких апеляційна скарга визнана необґрунтованою.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 738/1085/17

Провадження № 51-4883км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Захисник вважає, що під час судового провадження було порушене право засудженого (ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 189 КК) на захист через ненадання йому ефективної правової допомоги. Крім того, стверджує про відсутність у матеріалах провадження декількох журналів судового засідання і недотримання вимог ст. 108 КПК при оформленні інших журналів. Ці порушення, а також доводи засудженого про недопустимість окремих доказів обвинувачення, на думку захисника, залишились поза увагою суду апеляційної інстанції, який безпідставно відмовив у задоволенні апеляційної скарги засудженого та всупереч вимогам ст. 419 КПК не зазначив мотивів, з яких виходив при постановленні ухвали.

Засуджений у касаційній скарзі просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Як і захисник, посилається на незабезпечення його ефективною правовою допомогою під час провадження в суді першої інстанції та після ухвалення вироку. Вважає, що суд залишив без уваги його доводи про непричетність до вчинення інкримінованих злочинів і незаконно врахував показання

неповнолітнього свідка, допит якого під час досудового розслідування проведено з порушенням приписів ч. 1 ст. 226 КПК. На думку засудженого, суд апеляційної інстанції поверхово розглянув справу і не надав відповіді на всі доводи його апеляційної скарги.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Із матеріалів кримінального провадження слідує, що під час підготовчого судового засідання 17 серпня 2017 року після роз'яснення судом права на захист засуджений заявив, що послугами захисника користуватись не бажає. Однак місцевий суд з урахуванням обставин провадження, зокрема врахувавши застосування щодо засудженого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, дійшов висновку про необхідність залучити захисника для здійснення захисту за призначенням.

У судовому засіданні 28 серпня 2017 року засуджений заявив суду, що 17 серпня 2017 року письмово відмовився від послуг адвоката, що з призначеним захисником – адвокатом не спілкувався, а після надання судом часу на спілкування заявив, що не бажає користуватися правовою допомогою, оскільки не вчиняв інкримінованих правопорушень. Разом з тим, місцевий суд відмову засудженого від захисника не прийняв.

Під час наступного судового засідання, 4 вересня 2017 року, засуджений заявив про відмову від послуг адвоката у зв'язку з недовірою до нього та просив суд викликати для надання правничої допомоги обраного ним адвоката на платних засадах. Щодо цієї заяви засудженому було роз'яснено, що залучення адвоката на платних засадах не належить до компетенції суду.

У наступному судовому засіданні 12 вересня 2017 року засуджений підтримав свою заяву про відмову від захисника та заявив, що взагалі не бажає користуватися правовою допомогою.

Надалі, після ухвалення вироку, засудженому за його клопотанням надано час для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, а також надано копії звукозаписів провадження в суді першої інстанції. Після відмови від захисника обвинувачений або суд нового захисника до участі у кримінальному провадженні не залучали, а тому запросити будь-якого захисника бути присутнім при ознайомленні засудженого з матеріалами справи місцевий суд можливості не мав.

Разом з тим, апеляційний суд на стадії підготовки справи до розгляду за клопотанням засудженого залучив захисника для здійснення захисту за призначенням. Залучений захисник – адвокат брала участь у розгляді справи в суді апеляційної інстанції та подала в інтересах засудженого касаційну скаргу на постановлені щодо нього судові рішення.

Отже, об'єктивних даних про порушення судом прав засудженого, передбачених ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, ст. 59 Конституції України, ст. 20, частин 3, 4 ст. 42 КПК, у матеріалах справи не міститься.

При цьому слід зазначити, що мати захисника та отримувати його допомогу є правом підозрюваного, обвинуваченого, і засуджений був належним чином проінформований про таке право та йому була надана можливість ним скористатись. Отже, засуджений, не бажаючи скористатися послугами захисника в суді першої

інстанції, міг розумно передбачати наслідки своїх дій. У даному випадку немає підстав вважати, що за відсутності захисника засуджений був позбавлений справедливого судового розгляду і що це створило перешкоди для реалізації наданих йому прав.

Водночас Верховний Суд вважає за необхідне зауважити і на тому, що ефективність захисту не є тотожним досягненню за результатами судового розгляду бажаного для обвинуваченого результату, а полягає в наданні йому належних та достатніх можливостей з використанням власних процесуальних прав або кваліфікованої юридичної допомоги, яка в передбачених законом випадках є обов'язковою, захищатися від обвинувачення в передбачений законом спосіб. Під час розгляду цього кримінального провадження суд здійснив усі передбачені законом заходи для надання обвинуваченому можливості на власний розсуд розпорядитися своїми процесуальними правами, зокрема, правом на захист. Виходячи з наведеного, право засудженого на захист, всупереч доводам сторони захисту, не було порушене.

Так само безпідставними є і твердження захисника про відсутність у матеріалах кримінального провадження окремих журналів судового засідання.

Всупереч цим доводам, журнали судових засідань районного суду у справі засудженого, які відбулись 12, 25 та 27 вересня 2017 року, наявні в матеріалах цього кримінального провадження, а їх зміст, як і журналу судового засідання за 04 вересня 2017 року, повністю відповідає вимогам ст. 108 КПК.

Що стосується доводів засудженого про допущені в ході досудового розслідування порушення вимог кримінального процесуального закону під час допиту неповнолітнього свідка, 24 серпня 1999 року народження, внаслідок чого його показання є недопустимим доказом, слід зазначити, що суд надав оцінку у вирокі лише тим показанням, які надав цей свідок безпосередньо під час допиту в суді, а саме в судовому засіданні 25 вересня 2017 року – після досягнення ним повноліття.

Посилання у касаційних скаргах на невідповідність вимогам закону змісту ухвали суду апеляційного суду також не підтвердились.

Так, за наслідками розгляду апеляційної скарги засудженого суд апеляційної інстанції підтримав висновок місцевого суду про достатність сукупності доказів обвинувачення для визнання засудженого винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186 та ч. 2 ст. 189 КК, спростував доводи обвинуваченого про відсутність прямих доказів його вини, перевірів дотримання вимог кримінального процесуального закону при отриманні цих доказів, а також спростував посилання обвинуваченого на порушення його права на захист. Тож підстави, з яких апеляційну скаргу засудженого визнано необґрунтованою, в ухвалі суду апеляційної інстанції зазначено.

3.3. Обов'язкова участь захисника (п. 6 ч. 2 ст. 52 КПК)

Постанова від 06.06.2019

Справа № 525/1122/17

Провадження № 51-9168км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник Адамець А.М. просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 286 КК) та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції; вказує, що апеляційний суд безпідставно закриття кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1, не врахував, що за заявою його матері кримінальне провадження з метою реабілітації померлого було продовжено в загальному порядку і остання була категорично проти закриття такого кримінального провадження; зазначає, що місцевим судом безпідставно покладено в основу обвинувального вироку як доказ винуватості ОСОБИ_1 протокол огляду місця дорожньо-транспортної пригоди; звертає увагу, що вказаний протокол всупереч вимогам статей 104–105 КПК не підписаний спеціалістом, а тому є недопустимим доказом, враховуючи, що додаток до такого протоколу, а саме відеозапис проведеної слідчої дії, як невід'ємну його частину суд визнав недопустимим; зазначає, що апеляційний суд дійшов власного висновку щодо місця зіткнення транспортних засобів за слідами розлитої рідини на проїжджій частині, при цьому безпосередньо не досліджуючи протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, та констатував правильність висновків місцевого суду щодо достовірності та належності такого доказу; вказує, що судом в основу вироку покладено показання свідків, які не допитувалися на стадії досудового розслідування та всупереч ст. 290 КПК стороні захисту не відкривались; наголошує, що ухвала суду апеляційної інстанції є необґрунтованою та незаконною, постановленою із порушеннями п. 5 ч. 1 ст. 284, ч. 7 ст. 284, ч. 12 ст. 290, ст. 404, ст. 419 КПК.

У касаційній скарзі мати померлого обвинуваченого ОСОБИ_1 – ОСОБА_2 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції; зазначає, що апеляційний суд безпідставно закриття кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1 за відсутності її згоди на таке закриття з nereабілітуючих обставин, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону; вказує про порушення на стадії досудового розслідування права ОСОБИ_1 на захист, що суперечить вимогам п. 6 ч. 2 ст. 52 КПК; наголошує, що апеляційний суд не спростував доводів захисника, не дав чіткої відповіді щодо хибності або достовірності його тверджень про розбіжності у протоколі огляду місця дорожньо-транспортної події та схемі до нього; вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що висновки суду щодо доведеності винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, суд належним чином вмотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно до закону і в їх сукупності та правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення

обвинувального вироку щодо ОСОБИ_1. Вирок відповідає вимогам статей 370, 373, 374 КПК є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Дії ОСОБИ_1 з урахуванням обсягу висунутого обвинувачення суд правильно кваліфікував за ч. 2 ст. 286 КК.

Що стосується доводів захисника про недопустимість протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, то колегія суддів вважає їх непереконливими.

Так, місцевий суд у своєму вироку надав оцінку такому доказу, як протокол огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, при цьому визнав його належним та допустимим. Однак з огляду на відсутність посилання у протоколі про відеофіксацію слідчої дії, а також урахуваючи відсутність підпису спеціаліста, який безпосередньо її проводив, суд обґрунтовано не визнав відеозапис допустимим доказом. Разом з тим, сам протокол огляду місця дорожньо-транспортної пригоди суд визнав належним та допустимим доказом при ухваленні обвинувального висновку як доказ винуватості ОСОБИ_1.

Судом апеляційної інстанції під час дослідження матеріалів кримінального провадження та перевірки вироку місцевого суду в апеляційному порядку порушень вимог ст. ст. 104-107, 223, 237 КПК не встановлено.

З таким твердженням погоджується колегія суддів, оскільки факт визнання недопустимим додатку до слідчої дії (у даному випадку відеофіксації) не може слугувати безумовною підставою для визнання усієї слідчої дії незаконною, враховуючи, що таку дію проведено із дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства. За таких обставин у колегії суддів немає підстав вважати недопустимими інші похідні докази у кримінальному провадженні, про що захисник наголошує у своїй касаційній скарзі.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що апеляційний суд дійшов власного висновку щодо місця зіткнення транспортних засобів, суд касаційної інстанції вважає неспроможними, оскільки такі доводи не знайшли свого підтвердження в ході дослідження протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди та його додатків. При цьому колегія суддів не вбачає порушень з боку апеляційного суду принципу безпосередності під час перевірки вироку місцевого суду.

Крім того, колегія суддів вважає надуманими доводи захисника щодо порушення вимог ст. 290 КПК з огляду на таке.

Як видно із матеріалів кримінального провадження, місцевий суд в ході допиту свідків із дотриманням вимог ст. 352 КПК надав можливість сторонам кримінального провадження у повній мірі без будь-яких обмежень реалізувати своє право на допит свідків і ставити їм запитання, що, зокрема, підтверджується аудіозаписом судового засідання та даними журналу судового засідання.

При цьому слід зазначити, що сам захисник не заперечує того факту, що свідки в ході досудового розслідування не допитувались, а деякі з них взагалі запрошені для допиту саме за ініціативою сторони захисту.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про безпідставність твердження захисника щодо порушень вимог ст. 290 КПК, оскільки

таких порушень не встановлено під час перевірки матеріалів кримінального провадження.

Не заслуговують на увагу доводи ОСОБИ_2 про порушення права на захист під час процедури досудового розслідування.

Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 52 КПК обов'язкова участь захисника забезпечується щодо реабілітації померлої особи. Участь захисника у такому випадку визнається необхідною з моменту виникнення відповідного права на реабілітацію померлої особи.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження на стадії досудового розслідування мати померлого підозрюваного ОСОБИ_1 – ОСОБА_2 звернулася до слідчого із заявою, датованою 29 вересня 2017 року, про проведення кримінального провадження у загальному порядку з метою реабілітації її сина.

Після отримання заяви про розгляд кримінального провадження з метою реабілітації померлого підозрюваного ОСОБИ_1 для здійснення захисту та представництва його інтересів із використанням процесуальних можливостей, передбачених ст. ст. 45-49 КПК, у визначеному законом порядку до кримінального провадження на стадії досудового розслідування залучено захисника Адамець А.М.

З огляду на викладене, на переконання колегії суддів, порушень визначеного процесуальним законом права на захист під час перевірки матеріалів провадження не встановлено, а тому доводи в касаційній скарзі у цій частині є необґрунтованими.

Також, доводи касаційної скарги матері померлого обвинуваченого – ОСОБИ_2 щодо спростування доводів захисника про розбіжності у протоколі огляду місця дорожньо-транспортної події та схемі до нього колегія суддів вважає непереконливими, оскільки вони не знайшли свого підтвердження при перевірці матеріалів кримінального провадження судом касаційної інстанції.

Переглядаючи вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі захисника доводам та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирок доказів апеляційний суд не встановив.

3.4. Докази і доказування

3.4.1. Оцінка доказів

Постанова від 05.06.2019

Справа № 199/6300/16

Провадження № 51-7285км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник та засуджений (ч. 2 ст. 286 КК), порушують питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. На обґрунтування такого прохання зазначають, що суди не взяли до уваги показань обвинуваченого щодо наявності несправностей паливної системи автомобіля, проігнорували висновок експерта від 28 липня 2016 року № 5/10.1-651, згідно якого

встановлено факт порушення водієм ОСОБА_1 п. 12.3. ПДР. Зазначають, що місцевий суд не допитував свідка ОСОБА_2, і це вплинуло на повноту судового розгляду, вважають, що вирок ухвалено незаконним складом суду. Автори касаційних скарг зазначають, що апеляційний суд вийшов за межі пред'явленого обвинувачення та додатково визнав засудженого винним у порушенні пунктів 10.1., 11.3. ПДР, порушив право останнього на захист, необґрунтовано послався на протокол слідчого експерименту, не звернув уваги на суперечливі висновки місцевого суду щодо доведеності винуватості засудженого, не надав вичерпних відповідей на доводи, викладені у скаргі обвинуваченого, а тому рішення цього суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК. Захисник та засуджений вважають, що місцевий суд неправильно вирішив цивільний позов, стягнувши з засудженого на користь потерпілої ринкову вартість автомобіля ГАЗ, а також безпідставно стягнув з обвинуваченого витрати за зберігання зазначеного транспортного засобу, який є речовим доказом, у зв'язку з чим відповідні витрати мають оплачуватися з державного бюджету.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення змінив.

Висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, місцевий суд дійшов відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував, зокрема, показаннями, даними в суді обвинуваченим, потерпілою щодо обставин ДТП, даними протоколів слідчих дій, висновків судових експертиз та іншими письмовими доказами.

Визнавши зазначені докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину і правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 286 КК.

Суд обґрунтовано поклав в основу вироку висновок судової автотехнічної експертизи від 28 липня 2016 року № 5/10.1-651, згідно якого засуджений порушив вимоги п. 14.2. «в» ПДР, оскільки розпочав обгін автомобіля ВАЗ-2106 незважаючи на те, що відстані для безпечного виконання указанного маневру було недостатньо (безпечний шлях обгону – 375 м, обвинувачений же розпочав маневр при відстані між транспортними засобами у 257,4 м).

Доводи касаційних скарг про те, що суд не вправі був посилатися на цей доказ, оскільки вихідними даними для експертизи були, зокрема, й показання свідка ОСОБА_2, який у судовому засіданні місцевого суду не був допитаний, є необґрунтованими.

Під час судового провадження у місцевому суді засуджений не заперечував своєї вини у вчиненні злочину. В судовому засіданні прокурор просив змінити попередньо узгоджений порядок дослідження доказів, відмовившись від допиту свідків. Із цим погодилися захисник та обвинувачений і жодних клопотань не заявляли.

Під час розгляду кримінального провадження в апеляційному суді обвинувачений змінив думку щодо доведеності своєї винуватості у вчиненні злочину, у зміненій апеляційній скаргі хоча і клопотав про повторне дослідження обставин, установлених

під час кримінального провадження, однак не зазначив, які докази апеляційний суд повинен дослідити та для встановлення яких обставин, досліджених судом першої інстанції не повністю або з порушеннями. У судовому засіданні ні засуджений, ні його захисник вказаного клопотання не уточнили, інших клопотань, зокрема про допит свідка ОСОБА_2, повторне дослідження висновку експерта не заявляли, що підтверджується журналом та аудіозаписом судового засідання.

Таким чином, апеляційний суд не знайшов підстав для визнання висновку експерта від 28 липня 2016 року № 5/10.1-651 недопустимим доказом та обґрунтовано погодився з оцінкою цього доказу, яку зробив місцевий суд.

При цьому апеляційний суд, спростовуючи доводи апеляційної скарги підставно послався на протокол слідчого експерименту, досліджений місцевим судом у засіданні, на підтвердження вищезазначених висновків. Апеляційний суд не робив інших висновків стосовно доведеності винуватості засудженого, не давав іншої оцінки доказам, а отже, не допустив порушень норм процесуального права, які би вплинули на законність постановленого судового рішення та були б підставою для його скасування.

З цих же мотивів колегія суддів вважає необґрунтованими доводи касаційних скарг про визнання апеляційним судом засудженого винуватим у порушенні пунктів 10.1, 11.3. ПДР.

Показання засудженого щодо несправностей паливної системи його автомобіля апеляційний суд слушно визнав такими, що не спростовують обставин порушення ним вимог п. 14.2. «в» ПДР, тому що він розпочав обгін автомобіля ВАЗ-2106 незважаючи на те, що відстані для безпечного виконання вказаного маневру було недостатньо. Вказані дії перебували у причинному зв'язку з настанням дорожньо-транспортної пригоди.

Були предметом апеляційного перегляду і доводи щодо винуватості у ДТП водія ОСОБА_1, який, на думку сторони захисту, порушив вимоги п. 12.3. ПДР, оскільки, маючи технічну можливість уникнути зіткнення, не застосував екстреного гальмування, що підтверджується тим же висновком судової автотехнічної експертизи № 5/10.1-651 від 28 липня 2016 року.

Аналізуючи зазначені доводи, апеляційний суд правильно зазначив, що це ДТП сталося між двома транспортними засобами, при цьому, враховуючи те, що в цьому випадку мають значення характер та черговість порушень, які вчиняв кожен із водіїв, дійшов правильного висновку, що водій автомобіля ГАЗ-24 порушив ПДР вимушено через створення аварійної ситуації засудженим, який, керуючи транспортним засобом, першим порушив правила, а тому в такому випадку кримінальна відповідальність водія ОСОБА_1 виключається.

Цей висновок суду першої інстанції узгоджується з правовою позицією, викладеною у постанові Верховного Суду України від 05 листопада 2015 року у справі № 5-218кц15.

Не підтвердилися в ході касаційної перевірки доводи скарг щодо порушення права засудженого на захист, що полягало в ненаданні останньому можливості закінчити усні пояснення про обставини ДТП у судовому засіданні апеляційного суду. Аудіозаписом судового засідання підтверджено, що засуджений без обмежень у часі надав апеляційному суду пояснення, виступив у судових дебатах та під час останнього слова.

Не ґрунтуються на вимогах закону і доводи захисту про те, що підтримувати обвинувачення у цьому кримінальному провадженні повинен був не прокурор прокуратури Дніпропетровської області, а військовий прокурор Дніпропетровського гарнізону, а тому кримінальне провадження, на думку сторони захисту, розглянуто незаконним складом суду.

Такі доводи захисник та засуджений обґрунтовують тим, що згідно п. 9.2. наказу Генеральної прокуратури України від 29 серпня 2014 року № 12гн процесуальне керівництво досудовим розслідуванням військових та інших кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями військових формувань, підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях цієї категорії, оскарження судових рішень забезпечується військовими прокурорами усіх рівнів.

Проте відповідно до встановленої ч. 1 ст. 216 КПК підслідності досудове розслідування у даному кримінальному провадженні здійснювало Слідче управління Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області, а процесуальне керівництво – прокуратура Дніпропетровської області. Це узгоджується з вимогами п. 12 вищевказаного наказу, згідно якого спори про підслідність у кримінальних провадженнях щодо військовослужбовців вирішуються прокурорами обласного рівня. Спори про підслідність у цьому кримінальному провадженні були відсутні. Сторона захисту в судах першої та апеляційної інстанцій ці обставини не заперечувала.

Крім того, матеріалами провадження підтверджено, що 19 червня 2016 року, коли сталася ДТП, засуджений перебував у щорічній основній відпустці з 16 червня 2016 року по 12 липня 2016 року, злочин вчинив у місті, де проживав, та який не пов'язано з виконанням останнім обов'язків військовослужбовця. Тому доводи касаційних скарг про незаконний склад місцевого суду є безпідставними.

Апеляційний суд обґрунтовано погодився з висновками місцевого в частині доведеної винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та відповідно до ст. 419 КПК навів у своєму рішенні мотиви залишення без змін вироку місцевого суду в зазначеній частині.

Разом із тим, слушними є доводи касаційних скарг про неправильне вирішення цивільного позову в частині стягнення із засудженого на користь потерпілої витрат за зберігання автомобіля ГАЗ-24.

Так, постановою старшого слідчого вищезазначений транспортний засіб визнано речовим доказом та залишено його для подальшого зберігання на території майданчику тимчасового утримання транспортних засобів ПП «Авто-Клуб» до прийняття рішення у кримінальному провадженні по суті.

Згідно п. 20 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104, зберігання речових доказів у вигляді автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів, здійснюється на спеціальних майданчиках

і стоянках територіальних органів Національної поліції для зберігання тимчасово затриманих транспортних засобів, а відповідно до п. 32 вказаного порядку фінансування витрат, пов'язаних із зберіганням чи пересиланням речових доказів, здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, передбачених для утримання органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ, який здійснив пересилання речових доказів або їх передачу на зберігання.

Враховуючи наведене, місцевий суд необґрунтовано стягнув із засудженого на користь потерпілої витрати за зберігання автомобіля ГАЗ-24 в розмірі 9480 грн, які, до того ж, не були підтверджені чеками або квитанціями, отже відсутні реальні збитки, а апеляційний суд не виправив вказаного порушення.

Щодо необґрунтованості, на думку засудженого, стягнення з його на користь потерпілої ринкової вартості вищезазначеного автомобіля (12 000 грн), то жодних сум у рахунок відшкодування матеріальної шкоди з засудженого за вироком не стягувалась.

За таких обставин вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду щодо засудженого підлягають зміні в частині вирішення цивільного позову.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 161/15022/17

Провадження № 51-8155км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 2 ст. 286 КК) та його захисник просять скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. В обґрунтування своєї позиції зазначають, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК, не перевірів належним чином доводів їх апеляційної скарги та не навів мотивів з яких дійшов висновку про необхідність залишення її без задоволення. Крім того, вважають, що під час апеляційної процедури, суд не звернув увагу на допущену місцевим судом однобічність і неповноту судового розгляду, оскільки на їх думку обвинувальний вирок щодо засудженого ґрунтується на недопустимих доказах-висновках судових інженерно-технічних експертиз тому, що вони були зроблені на основі даних, отриманих під час слідчих експериментів із потерпілим та свідками. Стверджують, що апеляційний суд повторно не дослідив обставини, які були досліджені місцевим судом неповно та з істотними порушеннями, як того вимагає ст.404 КПК, не відреагував на ігнорування місцевим судом клопотання про визнання доказів недопустимими.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Судом касаційної інстанції не встановлено обставин, які би ставили під сумнів законність і обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 370, п.2 ч.3 ст.374 КПК вказані висновки ґрунтуються на об'єктивно з'ясованих обставинах, які підтверджені доказами, безпосередньо дослідженими під час судового розгляду й оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Зміст обставин і доказів докладно наведено у вирокі.

Як вбачається із вироку, вина засудженого у вчиненому злочині повністю доведена доказами, а саме: показаннями обвинуваченого, потерпілого, свідків; даними протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди та схемою до даного протоколу, у яких детально зафіксовано загальний вигляд місця ДТП; протоколами огляду транспортних засобів, що підтверджують, якими частинами відбувся контакт; даними протоколів проведення слідчого експерименту із засудженим, свідком, потерпілим, які детально розповіли про обставини ДТП; висновками судових інженерно-транспортних експертиз, якими встановлено порушення вимог ПДР засудженим та причинно-наслідковий зв'язок із наслідками ДТП; висновком експерта, який підтверджує, що потерпілий внаслідок ДТП отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Таким чином, із матеріалів кримінального провадження слідує, що суд першої інстанції ретельно перевірів та оцінив усі докази в їх сукупності, встановив, що вони є взаємоузгодженими, належними та допустимими, доповнюють один одного і дійшов обґрунтованого висновку про винуватість засудженого у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 286 КК, оскільки його винуватість доведена поза розумним сумнівом.

Разом із цим, касаційні доводи про те, що апеляційний суд повторно не дослідив обставин, які були досліджені місцевим судом неповно та з істотними порушеннями, як того вимагає ст.404 КПК, є неприйнятними з огляду на таке.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, підстав, передбачених ч.3 ст. 404 КПК, для повторного дослідження матеріалів справи стороною захисту наведено не було й апеляційним судом не встановлено, а тому суд апеляційної інстанції обмежився у своїй ухвалі аналізом доказів, безпосередньо сприйнятих судом першої інстанції. Крім того, заслуговує на увагу те, що засуджений та його захисник, до початку апеляційного розгляду, посилаючись на повне дослідження доказів місцевим судом, відмовилися від заявлених письмових клопотань щодо необхідності дослідження доказів судом апеляційної інстанції. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції погодився з оцінкою доказів, даною місцевим судом, а тому застосована ним процедура не суперечила встановленій у ст. 23 КПК zasadі безпосередності судового розгляду.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст.419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі сторони захисту доводам, обґрунтовано відмовивши у їх задоволенні, навів мотиви та підстави з яких дійшов такого висновку. Порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вироку доказів апеляційним судом не встановлено. Ухвала апеляційного суду в повній мірі відповідає вимогам статей 370,419 КПК є законною, обґрунтованою та вмотивованою.

Твердження сторони захисту про те, висновки судових інженерно-технічних експертиз є недопустимим доказом тільки з тих підстав, що вони були зроблені на основі даних, отриманих під час слідчих експериментів, є такими, що не ґрунтуються на вимогах закону.

Із матеріалів кримінального провадження встановлено, що відомості про ДТП до ЄРДР були внесені за фактом кримінального правопорушення, а не щодо засудженого.

Саме з метою перевірки й уточнення відомостей щодо обставин ДТП наданих засудженим, а також потерпілим та свідком-очевидцем, за їх згодою були проведені слідчі експерименти. Їх проведенню передувало роз'яснення, в тому числі, засудженому, права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Жодних зауважень чи заперечень з приводу порушень прав засудженого при проведенні вказаної слідчої дії чи після її проведення стороною захисту не висловлювалося. Під час цієї слідчої дії засудженому була надана можливість висловити свою власну точку зору причин зіткнення із мотоциклом під керуванням потерпілого і в такий спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить засаді верховенства права.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які б давали підстави вважати, що при проведенні цих слідчих експериментів слідчим були вчинені діяння, якими були б порушені права чи свободи учасників слідчих дій, зокрема і засудженого. Не було у слідчого на той час і достатніх підстав вважати, що надалі засудженого буде визнано підозрюваним. Тільки після проведення відповідних експертиз, під час яких використовувалися вихідні дані, отримані в ході проведення усіх трьох слідчих експериментів, останньому було оголошено про підозру.

З урахуванням наведеного, немає жодного правового підґрунтя вважати висновки судових інженерно-технічних експертиз недопустимим доказом.

Стаття 86 КПК визначає, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК, а у свою чергу недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Відповідно до ст. 89 КПК суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення.

У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате.

Аналіз підстав визнання доказів недопустимими дає змогу виокремити два види.

До першого виду недопустимих, відносяться докази, які суд зобов'язаний визнати такими через їх отримання внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод.

До другого виду недопустимих, відносяться докази, які суд може визнати недопустимими, це питання є оціночним, суб'єктивним і залишається на його розсуд.

Ухвалюючи вирок, місцевий суд відповідно до ст. 89 КПК вирішив питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті. Оцінка доказів судом проведена згідно з вимогами процесуального законодавства, з наведенням у вирокі відповідних висновків щодо належності, допустимості, достовірності, доказів та їх достатності для постановлення вироку.

Тому твердження касаційної скарги щодо ігнорування місцевим судом клопотання про визнання доказів недопустимими не заслуговують на увагу.

Матеріали провадження не містять даних про порушення вимог кримінального процесуального чи неправильне застосування кримінального законів, які були б безумовними підставами для зміни або скасування оскаржуваного судового рішення, а тому підстав для задоволення скарги немає.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 398/665/17

Провадження № 51-9227км18

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпілий порушує питання про скасування судових рішень та призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає про недоведеність вини засудженого у вчиненні злочину та винність іншого учасника ДТП. На думку потерпілого, через неповноту судового розгляду суд не з'ясував дійсні обставини, не звернув увагу на протиріччя, які містяться у досліджених доказах. Суд необґрунтовано відмовив стороні захисту в призначенні судової-автотехнічної експертизи. Апеляційний суд, в свою чергу, не виправив допущених судом першої інстанції порушень і лише формально дав оцінку доводам сторони захисту, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

З оскаржених рішень слідує, що суди ретельно перевіряли доводи потерпілого, аналогічні тим, що викладені у касаційній скарзі. Колегія суддів погоджується з викладеними у судових рішеннях мотивами, з яких ці доводи визнані необґрунтованими.

Висновок суду про порушення засудженим правил безпеки дорожнього руху, підтверджений рядом досліджених доказів. Зокрема, показаннями потерпілого ОСОБА_1, свідків, даними протоколів оглядів місця події, проведення слідчого експерименту з фототаблицями за участі свідка, висновками експертиз.

Зібрані у справі докази у своїй сукупності в достатній мірі підтверджують фактичні обставини кримінального правопорушення, які викладені при формулюванні обвинувачення, а саме те, що дії засудженого не відповідали зазначеним вище вимогам ПДР і знаходяться в причинному зв'язку з настанням дорожньо-транспортної пригоди та її суспільно небезпечними наслідками, а доводи потерпілого про неналежне встановлення події цього злочину є непереконливими.

Доводи потерпілого щодо невідповідності висновку інженерно-транспортної (автотехнічної) експертизи фактичним обставинам кримінального правопорушення були предметом перевірки судом першої інстанції та визнані безпідставними, оскільки даний висновок повністю узгоджується з висновками ряду проведених у ході досудового розслідування експертиз. Окрім того, суд першої інстанції слушно вказав на те, що при проведенні вказаної експертизи експертом було враховано пояснення засудженого, які були надані ним 30 грудня 2015 року, тобто безпосередньо після вчинення ДТП.

У свою чергу суд апеляційної інстанції, виходячи з вимог ч. 3 ст. 404 КПК, при перевірці кримінального провадження не встановив порушень при проведенні автотехнічної експертизи та констатував відсутність підстав, які б обґрунтовано викликали сумніви у її достовірності, а тому не знайшов підстав для задоволення клопотання засудженого про проведення під час апеляційного розгляду автотехнічної експертизи.

Верховний Суд не вбачає жодних підстав вважати порушеними вимоги статей 10, 22 КПК щодо створення необхідних умов для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Сторони користувалися рівними правами та свободою у наданні доказів, дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Клопотання всіх учасників процесу розглянуті у відповідності до вимог КПК.

Слід зазначити і про те, що для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, докази відіграють не кількісну роль, а використовуються в доказуванні, якщо в них доведено достовірність фактів і обставин.

У цьому кримінальному провадженні суд дослідив усі надані сторонами докази, які не викликають сумнівів у допустимості та достовірності, з'ясувавши усі обставини, передбачені у ст.91 КПК, та дійшов обґрунтованого висновку, що зібрані докази в їх сукупності та взаємозв'язку безсумнівно доводять вчинення засудженим кримінального правопорушення проти безпеки дорожнього руху.

Переконливих та достатніх доводів, які би ставили під сумнів додержання судом приписів статей 84, 91, 94 КПК та правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність при кваліфікації діяння, в касаційній скарзі не наведено. Дії засудженого за ч. 1 ст. 286 КК кваліфіковано судом правильно.

Залишаючи без задоволення апеляційну скаргу захисника, апеляційний суд навів в ухвалі докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути провадження та дати правильну юридичну оцінку вчиненому. Ухвала апеляційного суду вмотивована та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Призначене покарання засудженому визначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для виправлення засудженого і попередження нових злочинів, та відповідає вимогам статей 65, 75 КК.

Інші доводи касаційної скарги та матеріали кримінального провадження не містять вказівки на порушення судом першої або апеляційної інстанцій при розгляді провадження норм кримінального процесуального закону, які ставили би під сумнів обґрунтованість прийнятих рішень.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 732/1374/16-к

Провадження № 51-7077км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Так, зокрема, прокурор вказує на те, що апеляційним судом

не було належним чином перевірено доводи апеляційної скарги прокурора про те, що виправдувальний вирок суду першої інстанції не містить ґрунтовних мотивів для виправдання обвинувачених, у вироку немає посилання на закон з яких саме підстав виправдано підсудних, не зазначено з яких причин суд відкинув докази обвинувачення. Ухвала за своїм змістом не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що прокурор, не погоджуючись із висновком суду першої інстанції про невинуватість виправданих у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 28 ч. 2 ст. 365 КК, подав апеляційну скаргу.

Свою позицію прокурор мотивував невідповідністю висновків суду першої інстанції щодо виправдування виправданих фактичним обставинам кримінального провадження, оскільки вони були зроблені внаслідок неповного, одностороннього дослідження доказів, наявних в матеріалах кримінального провадження, і без належного з'ясування дійсних обставин події. При цьому, зазначав, що викладені у вироку докази на підтвердження встановлених обставин є вибірковими, одним з яких надана перевага над іншими без належного спростування. Крім іншого, прокурор в апеляційній скарзі вказував на те, що суд першої інстанції як у мотивувальній, так і в резолютивній частині вироку не вказав законодавчих підстав виправдання виправданих, а саме те, чи виправдано їх за недоведеністю вини, чи у зв'язку з відсутністю у їх діях складу злочину.

Внаслідок чого, прокурор просив скасувати вирок суду першої інстанції та постановити новий вирок, яким визнати виправданих винуватими у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 28 ч. 2 ст. 365 КК, та призначити їм за цим законом відповідне покарання.

Зі змісту ухвали, апеляційний суд, хоч і виклав доводи прокурора, наведені в апеляційній скарзі, втім, залишаючи скаргу без задоволення, не зазначив підстав з яких її визнано необґрунтованою.

Так, апеляційний суд обмежився перерахуванням доказів, на які є посилання у вироку, і загальним формулюванням про правильність висновків суду першої інстанції щодо невинуватості виправданих у вчиненні інкримінованого їм злочину, не розкрив суті зібраних у провадженні доказів, не проаналізував їх у контексті з конкретними доводами апеляційної скарги та не розглянув доводи прокурора щодо наявності в матеріалах провадження достатніх та допустимих доказів винуватості цих осіб.

При цьому апеляційний суд погодився з висновками суду з приводу недопустимості доказів, належним чином не перевібивши матеріалів провадження, без наведення мотивів визнання таких доказів недопустимими.

Так, судом апеляційної інстанції не надано оцінки показанням потерпілого, який в засіданні апеляційного суду показав, що в денний час він перебував вдома, коли до нього зайшли співробітники поліції - виправдані, з якими він раніше був знайомий. Останні, без попередження, одягли на нього кайданки, коли він перебував ще в ліжку, потім роздягнутого, проти його волі, вивели на вулицю, побили його, зтягли в автомобіль поліції, безпідставно звинувачуючи в злочині. Сам він ніякого опору

поліцейським не чинив. Ніяких процесуальних документів ні до, ні після його затримання працівники поліції не склали.

Апеляційний суд, не перевіривши цих доводів потерпілого, не надавши їм відповідної оцінки, зробив передчасний висновок про те, що суд першої інстанції правильно встановив законність застосування кайданків та фізичної сили до потерпілого внаслідок його неправомірної поведінки, фізичного опору співробітникам поліції.

Втім, такий висновок апеляційного суду є невмотивованим і таким, що не ґрунтується на вимогах закону.

Доводи апеляційної скарги прокурора, які є аналогічними доводам касаційної скарги, про те, що під час затримання, після огляду потерпілого, працівники поліції – виправдані не склали жодних процесуальних документів, як того вимагає чинний кримінальний процесуальний закон, залишились поза увагою апеляційного суду.

При чому, слід зазначити, що таких документів не було складено й у подальшому, коли потерпілого після затримання та огляду, без складання передбачених КПК процесуальних документів, які б могли підтвердити законність вимог працівників поліції та їх дій, відпустили потерпілого додому.

Не взято до уваги й показання матері потерпілого.

Крім того, суд апеляційної інстанції належним чином не перевірив законність висновків суду першої інстанції про «сумнівність» доказового значення протоколів проведення слідчих експериментів через те, що потерпілий відмовився надавати в суді будь-які показання та відповідати на запитання.

Крім того, суд першої інстанції зазначив, що до протоколів слідчих експериментів, в якості додатків долучені з порушенням вимог закону оптичні диски DVD-R, у зв'язку з чим прийшов до висновку, про недопустимість наявної там інформації. Тому, суд першої інстанції, на підставі ч.3 ст.358 КПК, виключив додатки до всіх протоколів слідчих експериментів з числа доказів, на які може посылатись сторона обвинувачення та визнав їх недопустимими доказами.

Втім, як вбачається зі змісту вироку, суд першої інстанції, виключивши додатки до всіх протоколів слідчих експериментів з числа доказів, не взяв до уваги в якості доказів і дані, що містяться у протоколах слідчих експериментів.

Крім того, апеляційний суд не перевірив невмотивований та необґрунтований висновок суду першої інстанції про критичне ставлення до показань свідка з причин того, що свідок є матір'ю потерпілого. А зазначивши, що такі показання свідка суперечать іншим доказам, не зазначив яким саме.

Втім, погодитись з такими висновками суду колегія суддів не може, оскільки вони є передчасними, необґрунтованими та суперечать вимогам закону.

Як вбачається з ухвали, апеляційний суд вказав, що зі змісту вироку вбачається, що суд першої інстанції виправдав виправданих у зв'язку з недоведеністю їх винуватості у вчиненні інкримінованого злочину.

Втім, такі висновки апеляційного суду є неприйнятними припущеннями, оскільки вони суперечать змісту вироку, у мотивувальній та в резолютивній частині якого, не вказано підстав виправдання виправданих.

Отже, суд апеляційної інстанції з достатньою повнотою не перевіряв доводи прокурора, вичерпних та конкретних відповідей на них не дав, не провів ретельного аналізу і оцінки обставин, на які він посилався. Колегія суддів апеляційного суду зосередилась виключно на висновках суду першої інстанції, які безпосередньо оскаржувалися в апеляції прокурора, та обмежилась переліченням доказів, які наведені у вирок, не проаналізувавши їх у контексті з доводами прокурора. Достатньо обґрунтованих мотивів залишення апеляційної скарги прокурора без задоволення, так само як і спростування обставин, на які він посилався, в ухвалі не наведено.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги прокурора і дійшов передчасного висновку стосовно законності вироку суду першої інстанції щодо виправданих, залишивши його без змін.

Допущені порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, оскільки перешкодили суду прийняти законне і обґрунтоване судового рішення, що у відповідності до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, є підставою для скасування такого рішення.

За таких обставин, касаційну скаргу прокурора слід задовольнити, ухвалу апеляційного суду скасувати у зв'язку з невідповідністю її вимогам ст. 419 КПК, з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 554/7091/15-к

Провадження № 51-7430км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 187 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги аргументує тим, що суд апеляційної інстанції, дійшов необґрунтованого висновку про виправдання засудженого за ч. 3 ст. 187 КК з підстав здійснення досудового розслідування внаслідок порушення права на захист засудженого, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК він був забезпечений захисником з моменту набуття ним статусу підозрюваного, а участь у слідчих діях приймав добровільно. Вважає, що апеляційний суд доказам обвинувачення надав неправильну юридичну оцінку та не навів обґрунтованих мотивів прийняття одних доказів і відхилення інших. Крім того зазначає, що при закритті провадження за ч. 3 ст. 187 КК, дії засудженого по незаконному заволодінню транспортним засобом потерпілого слід було кваліфікувати за ч. 1 ст. 289 КК. Вважає, що апеляційний суд, в своєму рішенні не навів обґрунтованих підстав, з яких не призначив засудженому додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Засуджений, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував положення ч. 5 ст. 72 КК при зарахуванні йому в строк покарання строку попереднього ув'язнення, а саме після 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі. При цьому, апеляційний суд приймаючи таке рішення погіршив його становище,

чим порушив вимоги ст. 421 КПК, оскільки апеляційна скарга прокурором та потерпілими з цих підстав не подавалася.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Переглядаючи вирок, апеляційний суд дійшов висновку про відсутність належних, допустимих, достовірних доказів, які б були достатніми для доведення винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК і вичерпані можливості їх отримання, з цих підстав закрити кримінальне провадження в цій частині.

При цьому, повторно дослідивши обставини, встановлені під час провадження в суді першої інстанції, апеляційним судом не проведено належного аналізу цих обставин, не надано оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів - з точки зору їх достатності та взаємозв'язку. Крім того, дійшовши висновку про недостатність доказів для доведення винуватості засудженого за ч. 3 ст. 187 КК, апеляційний суд не навів обґрунтованих мотивів прийняття одних доказів і відхилення інших.

Так, зі змісту фактичних обставин, установлених судом першої інстанції, вбачалося, що засуджений вчинив напад з метою заволодіння майном (розбій), поєднаний з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілих з проникненням у приміщення.

Свої висновки суд першої інстанції обґрунтував показаннями потерпілих, які безпосередньо в судовому засіданні надали показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та категорично заявили, що особа, яка заходила в магазин за декілька хвилин до нападу, та яка вчинила напад є однією і тією ж особою, і ця особа за тілобудовою, зростом та голосом схожа на обвинуваченого, була одягнута в ті ж самі речі і мала на руці ту ж саму сріблясту обручку з гравіюванням.

Крім того, як зазначив суд першої інстанції, згідно даних протоколів пред'явлення особи для впізнання по фотознімках від 17 грудня 2014 року та протоколів пред'явлення особи для впізнання від 24 грудня 2017 року з оглянутим в судовому засіданні відеозаписом, потерпілі, впізнали засудженого по фотокартці та по голосу, як особу, що здійснила напад.

Втім, апеляційний суд, формально пославшись в ухвалі про неможливість здійснення повторного допиту потерпілих, їх показання, надані в суді першої інстанції, не дослідив, та не надавши їм належної оцінки, відкинув без наведення відповідних мотивів.

Водночас, надаючи оцінку протоколам пред'явлення особи для впізнання від 24 грудня 2014 року, апеляційний суд поза увагою залишив відомості, що містяться в протоколах пред'явлення особи для впізнання по фотознімках від 17 грудня 2014 року і жодної оцінки їм також не надав.

Крім цього, дійшовши висновку про неналежність в якості доказу протоколу пред'явлення речей для впізнання, апеляційний суд переконливих мотивів для цього висновку в ухвалі не навів, а лише послався на те, що в протоколі ця обручка описана,

як обручка з орнаментом та відтиском 18 KRGR, а зі слів потерпілої, вона впізнала обручку з орнаментом у вигляді завитків, а також за зовнішнім виглядом.

Крім того, апеляційний суд надаючи оцінку доказам в цій частині вдався до неприйнятних припущень, коли зазначив, що вказану обручку потерпілі раніше вже могли бачити під час пред'явлення засудженому для впізнання.

Також, в ході апеляційного розгляду без наведення обґрунтованих підстав не було взято до уваги протокол обшуку за місцем проживання засудженого, під час якого було вилучено пачку цигарок «Parliament Night Blue» та протокол огляду, проведеного в приміщенні магазину «Купи сам», під час якого вилучено сигарети аналогічної марки, акцизні номери яких збігаються за порядковим номером з пачкою сигарет вилученою в засудженого.

Отже, дійшовши висновків про недостатність доказів для доведення винуватості засудженого у вчиненні розбою з проникненням до приміщення, апеляційним судом не зазначено в ухвалі переконливих для цього підстав, всебічно, повно не проаналізовано всіх обставин кримінального провадження та залишено поза увагою докази, досліджені під час судового розгляду в суді першої інстанції, й не наведено обґрунтованих мотивів прийняття одних доказів і відхилення інших.

Також, на думку колегії суддів, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження в частині засудження засудженого за ч. 3 ст. 187 КК, апеляційний суд дійшов двох суперечливих висновків щодо підстав визнання доказів недопустимими.

Так, зазначивши в ухвалі про визнання недопустимими доказів отриманих в результаті проведення слідчих дій з порушенням права на захист засудженого, апеляційний суд одночасно вдався до повторної оцінки кожного з цих доказів з підстав невідповідності їх вимогам КПК.

Зазначене свідчить про те, що суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки вони перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Між тим, колегія суддів вважає слушними доводи засудженого про те, що апеляційний суд при зарахуванні засудженому строку попереднього ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 2046-VII не дотримався положень ст. 421 КПК, оскільки при відсутності апеляційних скарг прокурора та потерпілих з цих підстав, погіршення становища засудженого, є неприпустимим.

З огляду на наведене, ухвалу апеляційного суду є незаконною і необґрунтованою, а тому вона на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 366/2994/16-к

Провадження № 51-9296км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 185 КК) та закрити кримінальне провадження; зазначає, що висновки суду про доведеність винуватості ґрунтуються на припущеннях та

суперечливих доказах; вказує на неповноту досудового розслідування та судового слідства, стверджує про відсутність достатніх доказів винуватості ОСОБИ_1 у інкримінованих злочинах; зазначає, що суд апеляційної інстанції на допущені порушення не звернув уваги, не спростував його доводів, викладених в апеляційній скарзі.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, захисник в інтересах ОСОБИ_1 не погоджується із вирок суду першої інстанції через невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та істотними порушеннями норм процесуального права, допущених при судовому розгляді провадження, подали апеляційні скарги, в яких із наведенням відповідних обґрунтувань просили вирок суду першої інстанції скасувати та виправдати ОСОБУ_1 за недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень.

При цьому ОСОБА_1 та його захисник вказували на те, що вирок суду першої інстанції ґрунтується на припущеннях, суперечливих та неналежних доказах. Зокрема, вказували на те, що ОСОБА_1 інкримінованих злочинів не вчиняв, а матеріали провадження не містять достатніх доказів його винуватості. Крім того вказували про те, що обвинувачений ОСОБА_2 фактично заперечував причетність ОСОБИ_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК.

Суд апеляційної інстанції, залишаючи апеляційні скарги ОСОБИ_1 та його захисника без задоволення, зазначив в ухвалі зміст викладених доводів, при цьому належним чином їх не перевірів, не навів переконливих мотивів для їх спростування, не зазначив обґрунтованих підстав, через які залишив їх без задоволення.

Так, обґрунтовуючи свої висновки про винуватість засудженого ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованих злочинів, суд апеляційної інстанції послався на протоколи огляду місця події, показання свідків та висновки експертів, тобто на ті докази, допустимість і достовірність яких оспорювалась.

Однак зазначені докази суд лише перерахував, при цьому їх не проаналізував і не дав їм оцінки з точки зору їх допустимості, достатності, законності та належності, й не перевірів кожен із них на відповідність вимогам статей 85–91 КПК.

Зокрема, суд апеляційної інстанції належним чином не проаналізував та не навів переконливих доводів на спростування тверджень сторони захисту про відсутність достатніх і допустимих доказів винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочинів.

Так, апеляційний суд, обґрунтовуючи висновок про винуватість ОСОБИ_1 в інкримінованих йому злочинах, послався на речовий доказ – кросівки, які були вилучені під час огляду місця події. Разом з тим, Суд звертає увагу на те, що протокол огляду місця події від 28 травня 2016 року складався у службовому кабінеті слідчого відділу поліції та вилучення кросівок відбувалося саме під час складання даного протоколу. Крім того, в порушення вимог ст. 52 КПК вказана слідча дія була проведена без участі захисника, участь якого є обов'язковою.

Також апеляційний суд залишив поза увагою те, що хоча документ і називається огляд місця події, але насправді мав місце фактично особистий обшук ОСОБИ_1 з вилученням речового доказу.

Фактично ухвала суду апеляційної інстанції є копією вироку суду першої інстанції, в ній відсутні власний аналіз доказів, якими суд апеляційної інстанції обґрунтував рішення про винуватість ОСОБИ_1, та висновки за результатами перевірки кожного доводу поданих апеляційних скарг.

Тобто, суд апеляційної інстанції не дотримався вимог статей 370, 419 КПК при формулюванні своїх висновків та постановив ухвалу, яка не відповідає вказаним вимогам закону, допустивши істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Наведене свідчить про те, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу стосовно ОСОБИ_1 та в порядку ст. 433 КПК щодо ОСОБИ_2 з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого апеляційний суд має врахувати викладене та перевірити належним чином усі доводи, наведені в апеляційних скаргах, співставити їх з наявними у кримінальному провадженні доказами, яким дати юридичну оцінку з огляду на їх допустимість та достатність, і відповідно до вимог ст. 370 КПК ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Питання оцінки доказів також висвітлені у постановках: від 04.06.2019 у справі № 522/2003/15-к (провадження № 51-9773 км 18); від 06.06.2019 у справі № 525/1122/17 (провадження № 51-9168 км 18).

3.5. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні

3.5.1. Цивільний позов

Постанова від 05.06.2019

Справа № 125/2039/17

Провадження № 51-9741км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує на істотні порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону, а саме вимог ч. 1 ст. 412, п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК, з огляду на те, що в ухвалі не наведено мотивів на спростування доводів, викладених в апеляційній скарзі потерпілого, в частині посилань на незаконність вироку місцевого суду, яким лише частково було задоволено позовну заяву потерпілого щодо стягнення матеріальної шкоди та взагалі відмовлено у стягненні з обвинуваченого суми грошей у рахунок відшкодування витрат на правову допомогу, не проаналізовано і не співставлено з наявними у справі матеріалами всіх доводів, викладених в апеляційній скарзі, і на кожний із доводів не надано вичерпної відповіді, що призвело до невмотивованого залишення без змін вироку місцевого суду в цій частині.

Засуджений, просить скасувати вирок місцевого суду й ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на порушення місцевим судом вимог ст. 374 КПК. Вважає, що його дії неправильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 296 КК, оскільки завдання ним тілесних ушкоджень потерпілому відбулося з особистих неприязних мотивів, а не з мотивів явної неповаги до суспільства, тому його дії слід було кваліфікувати за ч. 2 ст. 125 КК. Зазначає про те, що між ним та потерпілим були неприязні відносини, вони раніше конфліктували, а тому наведені обставини засуджений вважає мотивом для обмови його потерпілим. Ці обставини він зазначив в апеляційній скарзі та висловив у судах першої та апеляційної інстанцій, однак суд апеляційної інстанції залишив їх поза увагою та не надав відповідей на вказані доводи, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

В результаті вивчення матеріалів кримінального провадження було встановлено, що засуджений в апеляційній скарзі зазначав про наявність неприязних стосунків із потерпілим як про мотив його обмови потерпілим. Крім того, після прослуховування аудіозаписів судових засідань судів першої та апеляційної інстанції було встановлено, що засуджений висловлював аналогічну позицію і в судових засіданнях. Однак апеляційний суд не перевіряв указаних доводів, відповіді на них не надав, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Вирішуючи питання щодо цивільного позову, місцевий суд у мотивувальній частині вироку зазначив, що позов потерпілого в частині стягнення на його користь матеріальної шкоди у розмірі 783,15 грн та понесених ним процесуальних витрат на правову допомогу у розмірі 6500 грн не підлягає задоволенню, оскільки наданий потерпілим фіскальний чек на суму 783,15 грн не доводить факту придбання ліків саме ним, а його вимога про стягнення з обвинуваченого 6 500 грн у рахунок відшкодування понесених потерпілим процесуальних витрат на правову допомог не підлягає задоволенню відповідно до вимог ст. 120 КПК.

Надалі потерпілий оскаржив вирок місцевого суду до апеляційного суду, просив змінити вказане судове рішення та стягнути на його користь із засудженого 783,15 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 6500 грн у рахунок відшкодування понесених ним процесуальних витрат на правову допомогу.

Однак апеляційний суд не надав умотивованих висновків на ці доводи апеляційної скарги потерпілого, обмежившись загальним висновком про те, що цивільний позов потерпілого вирішено місцевим судом відповідно до статей 127, 129 КПК та статей 23, 1166, 1167 ЦК.

Отже, ухвала апеляційного суду не відповідає положенням ст. 419 КПК і підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 450/2454/15-к

Провадження № 51-10509км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений порушує питання про скасування вироку першої та ухвали апеляційної інстанцій та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вказує на те, що дані рішення є немотивованими, незаконними, необґрунтованими і винесені на підставі неналежних та недопустимих доказах з порушенням вимог кримінального процесуального закону. Зазначає про те, що в матеріалах провадження відсутні заяви потерпілих про вчинення щодо них кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 125 КК. Заперечує правильність вирішення цивільних позовів потерпілих в частині відшкодування на їх користь моральної шкоди.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Колегія суддів вважає, що рішення суду першої інстанції про визнання винуватим засудженого у вчиненні ним кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 і 2 ст. 125 КК, є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам КПК.

Апеляційним судом при перевірці даного кримінального провадження в апеляційному порядку рішення прийнято правильно. Суд надав відповіді на всі доводи засудженого, які були викладені у його апеляції, та обґрунтовано визнав їх безпідставними. Свої висновки із цих питань, з якими погоджується колегія суддів, суд належним чином умотивував. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Доводи засудженого про відсутність в матеріалах провадження заяв потерпілих про вчинення щодо них кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1, 2 ст. 125 КК є безпідставними та спростовуються матеріалами провадження. Як убачається з реєстру матеріалів досудового розслідування, який доданий до обвинувального акту, що заяви потерпілі подали відповідно 13.02.2015 року, 15.07.2015 року та 29.08.2015 року про вчинення щодо них кримінальних правопорушень.

Перевіркою матеріалів провадження не встановлено таких порушень вимог кримінального процесуального закону, які б були безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

Покарання засудженому призначено відповідно до вимог ст. 65 КК.

У касаційній скарзі засудженого не оспорується правильність вирішення питання про стягнення з нього 643 грн на відшкодування матеріальної шкоди потерпілій ОСОБА_1.

Посилання засудженого на неправильність вирішення цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди на користь потерпілих і невмотивованість рішення місцевого суду в цій частині безпідставні.

Згідно з ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Також ст. 129 КПК передбачено, що суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому залежно від доведеності підстав і розміру позову.

Так, вирішуючи цивільний позов в частині відшкодування моральної шкоди, суд, керуючись вимогами ст. 23, 1167 ЦПК виходив із засад розумності і справедливості, враховуючи характер і обсяг душевних і психічних страждань, завданих внаслідок отриманих потерпілими тілесних ушкоджень, фізичного болю, у порушенні нормальних життєвих зав'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків і врахувавши всі обставини провадження дійшов правильного висновку про часткове задоволення їх позовних вимог стягнувши на користь ОСОБА_2 – 15000 грн, а на користь ОСОБА_1 – 5000 грн.

З огляду на викладене, цивільні позови потерпілих вирішено судом згідно з вимогами цивільного та кримінального процесуального законодавства.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 135/112/17

Провадження № 51-6765км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу апеляційного суду щодо засуджених (ОСОБА_1, ОСОБА_2, ч. 3 ст. 185 КК) скасувати в частині вирішення цивільного позову і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; вважає, що всупереч вимогам ст. ст. 370, 419 КПК апеляційним судом належно не перевірено доводи апеляційної скарги представника цивільного позивача про неправильне вирішення цивільного позову та не наведено мотивів на спростування цих доводів.

У касаційній скарзі представник цивільного позивача ПАТ «Укртелеком» – ОСОБА_3 просить судові рішення щодо засуджених скасувати в частині вирішення цивільного позову і призначити в цій частині новий розгляд у суді першої інстанції; вважає, що суд мав би стягнути із засуджених на користь потерпілої сторони – цивільного позивача (ПАТ «Укртелеком») збитки в повному обсязі, що підтверджувалися даними кошторисів та розрахунків, наданих суду, на загальну суму 34123 грн 85 коп; зазначає про порушення судом першої інстанції вимог ст. ст. 128, 349, 358, 368 КПК, а також неврахування положень ст. ст. 22, 1192 ЦК, якими передбачено, що розмір збитків, які підлягають відшкодуванню, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна та вартості виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі; вказує на те, що апеляційний суд належно не перевіряв доводи апеляційної скарги представника цивільного позивача та не зазначив в ухвалі підстав, з яких її визнав необґрунтованою.

Верховний Суд судові рішення в частині вирішення цивільного позову скасував і призначив розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Доводи касаційних скарг прокурора та представника цивільного позивача про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону при вирішенні

цивільного позову є слушними, а тому в цій частині судові рішення щодо засуджених не можуть вважатися законними та обґрунтованими.

Так, статтями 127, 128 КПК передбачено право особи на відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, шляхом її стягнення за судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Вказані обставини можуть бути елементами складу відповідних злочинів, а також впливати на визначення міри відповідальності винної особи.

У пункті 7 ч. 1 ст. 368 КПК зазначено, що ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання про те, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чю користь, в якому розмірі та в якому порядку.

Як передбачено у ч. 1 ст. 1166 ЦК, шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК, до складу реальних збитків як одного з елементів майнової шкоди входять втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

При цьому, згідно зі ст. 1192 ЦК, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що потерпілою особою – цивільним позивачем ПАТ «Укртелеком» пред'являвся до засуджених цивільний позов про стягнення з обвинувачених у повному обсязі збитків, які склалися з вартості матеріалів, виробів та конструкцій; заробітної плати найманим працівникам, зайнятим на позаурочних роботах по відновленню пошкодженої лінії зв'язку та загальновиробничих витрат.

На підтвердження своїх позовних вимог, які безпосередньо впливали з висунутого обвинувачення, цивільний позивач надав суду по кожному з дев'яти епізодів крадіжок засудженими кабелю зв'язку ПАТ «Укртелеком» локальні та зведені кошториси, в яких наводив відповідні розрахунки.

У ході судового розгляду, як слідує з матеріалів кримінального провадження, в учасників судового провадження не виникало сумніву в достовірності даних, указаних в кошторисах ПАТ «Укртелеком» з розрахунком завданої матеріальної шкоди по

кожному з епізодів крадіжок, та в порядку ч. 3 ст. 358 КПК клопотань про виключення цих документів із числа доказів або призначення відповідної експертизи ними не заявлялось.

Однак, вирішуючи цивільний позов, суд задовольнив його частково в розмірі заподіяної обвинуваченими матеріальної шкоди на суму 14258 грн 75 коп., тобто у межах залишкової балансової вартості викраденого майна, у зв'язку з чим усупереч вимогам ст. 128 КПК та ст. 22 ЦК безпідставно не врахував понесених ПАТ «Укртелеком» витрат на відновлювальні роботи, не дав оцінки доказам на підтвердження таких витрат і не навів у вироку мотивів, через які не взяв їх до уваги.

Водночас, зазначивши в мотивувальній частині вироку, що в решті позовних вимог ПАТ «Укртелеком», а саме – в частині стягнення з обвинувачених вартості витратних матеріалів та витрат, пов'язаних із усуненням наслідків крадіжок кабелів, цивільний позов не підлягає розгляду в цьому кримінальному провадженні і потерпіла особа вправі пред'явити такий позов в порядку цивільного судочинства, суд допустив суперечність, оскільки передбачені ч. 3 ст. 129 і ч. 1 ст. 326 КПК спеціальні підстави для залишення без розгляду цивільного позову в цьому кримінальному провадженні були відсутні.

Також, указавши, що сума збитків підлягає стягненню в розмірі завданої злочинном шкоди, встановленому в обвинуваченні, судом залишено поза увагою положення ст. ст. 127, 128 КПК, ст. 22 ЦК, за змістом яких сума відшкодування за цивільним позовом у кримінальному провадженні не обов'язково має збігатися з розміром завданої злочинном шкоди, вказаним в обвинуваченні, яке суд визнав доведеним. Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода як обставина, що впливає на його кваліфікацію та вирішення інших питань, пов'язаних із притягненням особи до кримінальної відповідальності, та відшкодування збитків як спосіб захисту порушеного цивільного права і компенсаційний механізм мають неоднакову юридичну природу, відрізняються за критеріями визначення і правовими наслідками.

Зокрема, розмір відшкодування збитків є предметом позовних вимог у межах заявленого цивільного позову, доводиться цивільним позивачем (потерпілим) самостійно за правилами цивільного судочинства з дотриманням приписів ч. 5 ст. 128 КПК і не охоплюється межами обвинувачення, яке висувається прокурором в обвинувальному акті або постанові про зміну обвинувачення в суді і обов'язок доказування якого покладається на державного обвинувача.

Здійснюючи апеляційний розгляд кримінального провадження щодо засуджених, апеляційний суд на зазначене уваги не звернув і помилку суду першої інстанції не виправив. При цьому усупереч вимогам ст. ст. 370, 419 КПК апеляційний суд не здійснив належної перевірки доводів апеляційної скарги представника цивільного позивача, аналогічних наведеним у касаційній скарзі, не надав вичерпних та переконливих відповідей, не зазначив при постановленні ухвали жодних мотивів, з яких визнав апеляційну скаргу представника цивільного позивача необґрунтованою, і положень закону, якими він керувався.

Вказані порушення є істотними, а тому судові рішення щодо засуджених в частині вирішення цивільного позову не можуть вважатися законними й обґрунтованими і на

підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягають скасуванню з призначенням у цій частині нового розгляду у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 425/3850/15

Провадження № 51-5428км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі потерпіла та цивільний позивач ОСОБА_1 просять змінити ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ_2 в частині стягнення із засудженого моральної шкоди на її користь; вказують про те, що апеляційним судом необґрунтовано змінено вирок у частині вирішення цивільного позову та прийнято рішення без урахування її душевних страждань, яких вона зазнала у зв'язку із протиправною поведінкою щодо її сина, який самостійно не міг реалізувати свої права як потерпілий за станом здоров'я; вважає за необхідне стягнути з засудженого на її користь моральну шкоду в розмірі 50 000 грн.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду змінив в частині вирішення цивільного позову.

За змістом частин 1, 2 ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди; права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Згідно з ч. 6 ст. 55 КПК, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, положення частин 1-3 цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможливорював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

У кримінальному провадженні щодо ОСОБИ_2 потерпілою визнано ОСОБУ_1, яка є матір'ю ОСОБИ_3, постраждалого в дорожньо-транспортній пригоді за участю засудженого.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_2, правильність кваліфікації його дій та призначеного покарання потерпілою ОСОБОЮ_1 не оспорується.

Перевіривши доводи в касаційній скарзі потерпілої щодо необґрунтованості рішення апеляційного суду про зменшення розміру відшкодування моральної шкоди, Верховний Суд дійшов такого.

Відповідно до положень ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами цього Кодексу. Згідно з ч. 1 ст. 129 КПК суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, залежно від доведеності підстав та розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

Частиною 1 ст. 22 ЦК визначено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Відповідно до ст. 1167 ЦК під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Розмір відшкодування моральної шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Ст. 23 ЦК передбачено, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

З матеріалів кримінального провадження видно, що апеляційний суд дійшов висновку про необґрунтованість рішення суду першої інстанції щодо необхідності задоволення позовних вимог потерпілої ОСОБИ_1 про стягнення з засудженого ОСОБИ_2 моральної шкоди у повному обсязі – у розмірі 50000 грн, оскільки такий розмір відшкодування шкоди не відповідає нормам матеріального права та принципам розумності й справедливості.

При цьому апеляційний суд звернув увагу, що суд першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги потерпілої в частині стягнення моральної шкоди на її користь, послався на те, що в результаті ДТП постраждалий ОСОБА_3 став інвалідом 2 групи, потребує тривалого лікування та зазнав тяжких фізичних страждань. Разом з тим, позов про відшкодування моральної шкоди подано не самим постраждалим у дорожньо-транспортній пригоді ОСОБОЮ_3 та не на його користь, а його матір'ю ОСОБОЮ_1 на свою користь та без належного обґрунтування заявленої суми відшкодування моральної шкоди, спричиненої саме їй. При цьому апеляційним судом не було поставлено під сумнів процесуальний статус ОСОБИ_1 як потерпілої. Однак він визнав за необхідне зменшити розмір стягнення на користь потерпілої моральної шкоди в розмірі, що був визнаний засудженим ОСОБОЮ_2, а саме 10000 грн.

Перевіривши матеріали кримінального провадження, Суд касаційної інстанції не погоджується з висновком апеляційного суду про те, що потерпілою ОСОБОЮ_1 не наведено обґрунтування поданого нею позову на свою користь.

Зі змісту цивільного позову потерпілої видно, що, заявляючи вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої їй, вона вказала про те, що внаслідок злочину, вчиненого ОСОБОЮ_2, її син ОСОБА_3 став інвалідом другої групи та потребує тривалого лікування і стороннього догляду, який вона здійснює постійно, що змусило її змінити звичайний спосіб життя. Зазначила, що фізичні страждання сина у зв'язку з тяжким станом його здоров'я завдають їй глибоких моральних страждань.

Беручи до уваги наведені обставини, враховуючи характер та обсяг моральних страждань потерпілої, порушення звичайного способу і ритму її життя, Верховний Суд дійшов висновку про те, що розмір морального відшкодування, визначеного судом апеляційної інстанції, не відповідає принципам розумності і справедливості, а тому вважає за необхідне збільшити його до 20 000 грн.

Питання щодо цивільного позову також висвітлено у постановах: від 04.06.2019 у справі № 278/1003/15-к (провадження № 51-10232км18); від 05.06.2019 у справі № 199/6300/16 (провадження № 51-7285км18).

3.5.2. Судовий збір

Постанова від 04.06.2019

Справа № 127/20921/16-к

Провадження № 51-591км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч.2 ст. 286 КК) просить змінити судові рішення і призначити йому покарання за правилами ст. 69-1 КК у розмірі не більше 5 років та 4 місяців позбавлення волі, попередньо включивши до судового рішення посилання на його щире каяття у вчиненні кримінального правопорушення; зазначає, що суд апеляційної інстанції неправомірно виключив з вироку районного суду посилання на його щире каяття та призначив покарання, яке не відповідає загальним засадам його призначення і є занадто суворим – не відповідає тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого; вказує на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону; зазначає, що суддя Кривошея А.І., перебуваючи в нарадчій кімнаті під час постановлення рішення судом апеляційної інстанції в цьому кримінальному провадженні, одночасно брав участь у кримінальному провадженні щодо ОСОБИ_2, розгляд якого призначений також на 27 вересня 2018 року на 09:30 та прийнято процесуальне рішення.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив в частині стягнення судового збору.

У касаційній скарзі засуджений, вказуючи на незаконність судових рішень, зазначає, що суд апеляційної інстанції не дотримався загальних засад призначення покарання та призначив занадто суворе покарання, при цьому неправомірно виключивши пом'якшуючу покарання обставину – щире каяття, що позбавило суд можливості застосувати вимоги ст. 69-1 КК та призначити більш м'яке покарання. Однак колегія суддів не погоджується з позицією засудженого, виходячи з такого.

Визначені у ст. 65 КК загальні засади призначення покарання наділяють суд правом вибору однієї із форм реалізації кримінальної відповідальності – призначити покарання або звільнити від покарання чи від його відбування, завданням якої є виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Зі змісту ст. 69-1 КК убачається, що за наявності обставин, які пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір

покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Суд апеляційної інстанції визнав обґрунтованими доводи прокурора і потерпілих щодо м'якості призначеного ОСОБИ_1 покарання та з огляду на тяжкість вчиненого засудженим діяння (хоча і вчинено воно з необережності), на непоправні наслідки, врахував обставини вчиненого кримінального правопорушення, які було встановлено в суді першої інстанції, та зважив на те, що винний керував транспортним засобом, не маючи права, рухався зі швидкістю 107,3 км/год у населеному пункті та здійснив наїзд на неповнолітню дівчину, яка здійснювала рух по пішохідному переходу і внаслідок отриманих тілесних ушкоджень померла в лікарні.

Також апеляційний суд, визначаючи строк покарання, врахував те, що ОСОБА_1 не заперечує факту наїзду на пішохода, але під час апеляційного розгляду та в суді першої інстанції зазначав, що ним було вжито усіх заходів для уникнення наїзду на пішохода, при цьому не погодився зі встановленим перевищенням швидкості руху його транспорту та виправдовував свою поведінку поганим освітленням дороги. Крім того, суд зазначив, що поведінка винного як у суді першої так і апеляційної інстанції не свідчила про його щире каяття, оскільки за час перебування справи у різних інстанціях упродовж 2 років він вибачився перед потерпілими тільки в суді апеляційної інстанції, а завдана потерпілим шкода так і не відшкодована, тому суд дійшов висновку про виключення такої пом'якшуючої покарання обставини, як щире каяття у вчиненні протиправного діяння.

З такими висновками суду апеляційної інстанції погоджується і колегія суддів, оскільки щире каяття передбачає, крім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед має виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого. Факт щирого каяття особи у вчиненні злочину повинен бути відображений у матеріалах кримінального провадження.

Перевіркою матеріалів провадження встановлено, що ОСОБА_1 вперше притягується до кримінальної відповідальності, хоча з його показань убачається, що він і раніше керував мотоциклом, не маючи відповідного дозволу на це, однак характеризується з позитивного боку як за місцем проживання так і на роботі, частково відшкодував завдану шкоду. На такі й інші дані особи винного у сукупності з обставинами вчинення кримінального правопорушення, відношенням винного до скоєного обґрунтовано зважив суд апеляційної інстанції та дійшов висновку про необхідність призначення покарання в межах санкції ч. 2 ст. 286 КК, однак наближеної до її максимальної межі.

Також суд апеляційної інстанції врахував вказівки Верховного Суду, який своєю постановою скасував попередню ухвалу апеляційного суду від 7 червня 2018 року та вказав, що в разі невстановлення при новому розгляді інших пом'якшуючих покарання обставин, призначене вироком місцевого суду покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки

слід вважати таким, що не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Тобто суд апеляційної інстанції в повному обсязі врахував встановлені у суді першої інстанції обставини вчинення кримінального правопорушення, дані про особу винного, його поведінку впродовж всього кримінального провадження й обґрунтовано визначив вид та розмір покарання, з яким погоджується і колегія суддів і яке є справедливим заходом примусу, співмірним з вчиненим злочином та даними про особу засудженого, що забезпечить виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

Вимоги касаційної скарги засудженого щодо застосування під час призначення покарання ст. 69-1 КК є непереконливими, оскільки апеляційний суд правомірно виключив пом'якшуючу покарання обставину – щире каяття, а на підтвердження добровільного відшкодування шкоди суду належних підтверджень не надходило, при цьому потерпілі як в суді першої, так і апеляційної інстанції наполягали на найсуворішому покаранні засудженому та не вказували на відшкодуванням їм шкоди.

Також не підтверджено посилення засудженого на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки суддя Кривошея А.І., хоча і брав участь у розгляді кримінального провадження, яке також розглядав апеляційний суд 27 вересня 2018 року, і, як убачається з інформації районного суду області, у провадженні якого перебуває вказане кримінальне провадження, під час апеляційного розгляду суддя Кривошея А.І. дійсно був у складі колегії у кримінальному провадженні щодо ОСОБИ_2, однак відповідно до журналу судового засідання апеляційного суду таке судові засідання розпочалось о 15:37, тобто вже після проголошення ухвали у кримінальному провадженні щодо ОСОБИ_1, а не о 9:30, як на це посилається у своїй касаційній скарзі засуджений.

Тобто твердження засудженого про порушення суддею Кривошеєю А.І. таємниці нарадчої кімнати є безпідставним.

Суд касаційної інстанції в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 433 КПК може вийти за межі касаційної скарги засудженого, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час вирішенні судового позову апеляційний суд, пославшись на ст. 3 Закону «Про судовий збір» зазначив, що за подання позовної заяви, передбаченої процесуальним законом, справляється судовий збір. При цьому вказавши на ч. 3 ст. 88 Цивільного процесуального кодексу та пункт 35 постанови Пленуму ВССУ від 17 жовтня 2014 року №10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах». зазначив, що у разі коли позивача звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави.

Однак така позиція суду не узгоджується з висновками Верховного Суду висвітленими у постанові об'єднаної палати Верховного Суду від 23 січня 2019 року, зі змісту якої убачається, що при вирішенні в межах кримінального провадження цивільного позову стягнення судового збору з обвинуваченого (засудженого), який несе

цивільну відповідальність, не допускається, адже таке стягнення суперечить закріпленим у статтях 2, 7, 9 КПК завданням кримінального провадження, засаді законності, не відповідає приписам ч. 5 ст. 128, статтями 118, 119, 370 цього Кодексу та істотно порушує гарантоване особі право на розгляд справи щодо неї з додержанням вимог зазначеного провадження, передбачених цим Кодексом.

Тому колегія суддів з огляду на вимоги ч. 2 ст. 433 КПК вважає за необхідне виключити з резолютивної частини вироку апеляційного суду рішення про стягнення на користь держави судового збору з ОСОБИ_1 у розмірі 736,40 грн за цивільний позов потерпілої.

Таким чином, колегія суддів не встановила істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які є підставами для скасування судового рішення, дійшла висновку про те, що призначене ОСОБИ_1 покарання є справедливим, необхідним й достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів, однак вважає за необхідне в порядку ч. 2 ст. 433 КПК змінити вирок апеляційного суду виключивши з його резолютивної частини посилання суду про стягнення з ОСОБИ_1 судового збору за подання позову потерпілою.

3.6. Досудове розслідування

3.6.1. Негласні слідчі (розшукові) дії

Постанова від 04.06.2019

Справа № 724/1011/17

Провадження № 51-9883км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор зазначає, що апеляційний суд при застосуванні до засудженого положень ст. 69 КК та призначенні останньому строку покарання за ч. 2 ст. 307 КК нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією вказаної статті, дійшов помилкового висновку про наявність у кримінальному провадженні обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину, у зв'язку з чим необґрунтовано та безпідставно застосував до останнього положення ст. 69 КК.

У касаційній скарзі з доповненнями захисник, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення щодо засудженого та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Суть доводів захисника зводиться до того, що обвинувачення його підзахисного ґрунтується на недопустимих доказах, а суди нижчих інстанцій не дали їм належної правової оцінки з точки зору належності, допустимості, достовірності й достатності з огляду на те, що сторона обвинувачення в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не відкрила процесуальних рішень, які підтверджують законність проведення НСРД, а саме ухвал слідчого судді апеляційного суду про дозволи на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, на проведення аудіо, відеоконтролю особи, на проведення аудіо-, відеоконтролю місця

(за особою), що призвело до обмеження права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, який включає в себе належну перевірку законності джерел отримання доказів, якими обґрунтовано обвинувачення.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Так, у результаті розгляду кримінального провадження місцевий суд дійшов висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні незаконного придбання, зберігання з метою збуту й у незаконному збуті особливо небезпечних наркотичних засобів, вчиненому повторно, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Свій висновок про винуватість засудженого місцевий суд обґрунтував дослідженими в судовому засіданні доказами, серед іншого, показаннями свідків, а також даними, що містяться у протоколах про результати проведення НСРД: зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж з результатами, зафіксованими на DVD+R-диску з аудіозаписом розмов; проведення оперативної закупки; аудіо-, відеоконтролю особи з результатами, зафіксованими на DVD+R-диску; аудіо-, відеоконтролю місця (за особою) з результатами, зафіксованими на DVD-диску; проведення оперативної закупки, а також даними, що містяться у висновках експертів, та іншими.

Не погоджуючись із вироком місцевого суду, захисник подав до апеляційного суду апеляційну скаргу з приводу неповноти судового слідства, невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, необ'єктивної оцінки доказів у кримінальному провадженні, істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, в тому числі й відсутності підтвердження законності проведення НСРД у кримінальному провадженні.

Апеляційний суд ухвалою залишив вирок місцевого суду без зміни.

З огляду на положення ч. 1 ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК.

Згідно з ч. 2 ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК в разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Згідно з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові 16 січня 2019 року (провадження № 13-37к18), у порядку, передбаченому ч. 4 ст. 442 КПК України, за наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Як зазначено вище, місцевий суд в основу свого висновку про доведеність винуватості засудженого, серед іншого, поклав дані, що містяться у протоколах, у яких зафіксовано результати проведення відповідних НСРД, визнавши їх допустимим, тобто отриманими в порядку, передбаченому КПК.

У ході перегляду вироку місцевого суду щодо засудженого в апеляційному порядку суд дійшов висновку про те, що відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення НСРД, передбачених статтями 260, 263, 270 КПК, не може свідчити про невинуватість засудженого у вчиненні злочину.

При цьому апеляційний суд погодився з правовою оцінкою, наданою судом першої інстанції протоколам про результати проведення відповідних НСРД, однак усупереч вимогам ст. 419 КПК цей суд, зосередившись виключно на висновках, викладених у вирокі, в своїй ухвалі не виклав власних висновків з урахуванням вищезазначених положень процесуального закону, мотивів прийнятого рішення щодо допустимості зазначених доказів не навів.

Тобто колегія суддів вважає, що під час розгляду кримінального провадження суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК не надав відповідей на всі доводи, викладені в поданій апеляційній скарзі захисника, і не навів докладних мотивів прийнятого рішення.

Таким чином, доводи в касаційній скарзі захисника про постановлення цього рішення з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є слушними. Оскільки допущені порушення може бути усунуто на стадії апеляційного провадження, немає правових підстав для скасування, крім ухвали, ще й вироку, про що йдеться у касаційній скарзі захисника.

Водночас колегія суддів вважає слушними доводи в касаційній скарзі прокурора про те, що апеляційний суд при застосуванні до засудженого положень ст. 69 КК та призначенні останньому строку покарання за ч. 2 ст. 307 КК нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією вказаної статті, дійшов помилкового висновку про наявність у кримінальному провадженні обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину.

Як убачається з вироку, місцевий суд, призначаючи засудженому покарання в мінімальній межі, передбаченій ч. 2 ст. 307 КК, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого (те, що він раніше був судимий, не одружений, не має на утриманні малолітніх та неповнолітніх дітей, за місцем проживання характеризується позитивно, у лікаря-психіатра на обліку не перебуває, у лікаря-нарколога перебуває на обліку з 2016 року, не працює), а також відсутність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обґрунтовуючи свій висновок про застосування щодо засудженого положень ст. 69 КК і призначаючи йому покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 2 ст. 307 КК, апеляційний суд, як видно з мотивувальної частини ухвали, вказав на те, що місцевий суд не повною мірою врахував факт вчинення засудженим двох епізодів збуту наркотичних засобів у невеликих розмірах під контролем працівників

поліції одному й тому ж «покупцю», а також те, що від його дій не настало тяжких наслідків, а сам він є особою молодого віку.

Ці обставини колегія суддів апеляційного суду визнала такими, що пом'якшують покарання й істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину.

Однак колегія суддів касаційного суду вважає, що суд апеляційної інстанції не звернув належної уваги на ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину, який є індивідуальним показником рівня суспільної небезпеки, що визначається судом виходячи з фактичних обставин кримінального провадження, а також не зазначив, які саме обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, що відповідно до ст. 12 КК належить до категорії тяжких, а тому колегія суддів касаційного суду вважає, що рішення апеляційного суду про призначення засудженому покарання за ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК є недостатньо мотивованим та обґрунтованим.

Постанова від 05.06.2019

Справа №734/1810/15-к

Провадження №51-159км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисники Миролубова О.В. та Лавріненко Т.Г. просять скасувати судові рішення стосовно засудженого (ОСОБА_1, ч. 1 ст.115 КК) та закрити кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді; вказують, що всупереч положенням ст. 290 КПК стороні захисту не було розкрито усі матеріали досудового розслідування, а саме відеозапис слідчого експерименту за участю потерпілої та позбавлено можливості огляду речових доказів, що призвело до ухвалення вироку за недопустимими доказами; зазначають, що обвинувальний акт стосовно засудженого не відповідає вимогам ст. 291 КПК, оскільки не містить формулювання обвинувачення; зазначають про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а також невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи; зазначають про невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам статей 370, 419 КПК, в якій відсутнє належне мотивування постановленого рішення.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з оскаржуваних судових рішень, суди дійшли висновку, що з урахуванням доказів, які були досліджені в судовому засіданні, з точки зору їх достатності та взаємозв'язку стороною обвинувачення доведено поза розумним сумнівом те, що ОСОБА_1 вчинив умисне вбивство ОСОБИ_2.

Щодо істотних порушень вимог процесуального закону.

Доводи, наведені в касаційній скарзі захисника, щодо невідкриття стороні захисту матеріалів провадження до початку судового розгляду, а отже у зв'язку з цим і недопустимістю всіх доказів цього провадження, Суд вважає безпідставними.

Так, процесуальний закон покладає на прокурора або слідчого за дорученням останнього надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його

розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання

Як встановлено судом першої інстанції, стороною обвинувачення, відповідно до вимог ст. 290 КПК засудженому та його захиснику відкривались матеріали досудового розслідування, в тому числі речові докази. Підтвердження виконання стороною обвинувачення вимог кримінального процесуального закону є досліджений судом протокол про надання доступу до матеріалів (додаткових) матеріалів досудового розслідування від 24 червня 2015 року. При цьому засуджений та захисник власноруч розписались про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, жодних зауважень щодо перешкоджання чи ненадання їм речових доказів для огляду та відеозапису слідчого експерименту за участю потерпілої Донець Т.А. відповідний протокол не містить (Судові рішення відповідають вимогам статей 370, 419 КПК, є законними та обґрунтованими).

Висновки за наслідками розгляду касаційної скарги.

З огляду на викладене, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, що були б безумовними підставами для скасування оскаржуваних захисниками судових рішень, Судом не встановлено.

При цьому Суд констатує, що відповідно за самим змістом ч. 2 ст. 290 КПК презюмується, що відкриття має бути здійснено до початку судового розгляду, оскільки сторони мають право на цей час бути готовими до проведення змагального процесу – мати заперечення на доводи сторони обвинувачення та навпаки.

Разом з тим, сторона як захисту, так і обвинувачення не може використовувати вказане положення процесуального закону як формальну й безумовну підставу, щоб вимагати від судів скасування судових рішень.

Крім того, положення ч. 12 ст. 290 КПК про наслідки недопущення судом відомостей, що містяться в них як докази, може мати місце лише у випадку саме невідкриття матеріалів провадження. Але щодо відкриття матеріалів тільки до початку проведення підготовчого судового засідання законодавцем нічого не зазначено.

Тому не виключається, що таке відкриття вже може бути здійснено й тоді, коли судовий розгляд розпочався, наприклад, в разі залучення нового захисника або в інших випадках. Отже, порушень вимог ст. 290 КПК Суд не вбачає.

Постанова від 06.06.2019

Справа №569/3952/16-к

Провадження 51-9199км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений - ОСОБА_1 (ст. 289 ч. 2, ст. 187 ч. 2 КК) просить скасувати судові рішення стосовно нього і ОСОБИ_2 (ст. 289 ч. 2, ст. 187 ч. 2, ст. 185 ч. 2 КК) та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; зазначає про істотне порушення вимог процесуального закону, оскільки вважає, що провадження розглянуто судом в порушення вимог територіальної підсудності за місцем вчинення злочину,

а також порушено вимоги ст. 290 КПК щодо відкриття всіх матеріалів провадження стороні захисту, зокрема таких доказів, як мобільні телефони, автомобіль.

У касаційній скарзі засуджений - ОСОБА_2 просить скасувати судові рішення стосовно нього та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; вважає, що за ст. 187 ч. 2 КК він має бути виправданий, вказаний злочин не вчиняв, оскільки годинник з потерпілого не знімав, а лише підбрав його, коли той впав; заперечує свою винуватість й у вчиненні злочину, передбаченого ст. 289 ч. 2 КК, через відсутність у нього умислу на незаконне заволодіння автомобілем; зазначає, що провадження розглянуто судом в порушення вимог територіальної підсудності за місцем вчинення злочину, а також порушено вимоги ст. 290 КПК щодо відкриття всіх матеріалів провадження стороні захисту, зокрема такого доказу, як автомобіль; вказує, що суд першої інстанції, взявши його під варту, мав обрати запобіжний захід тривалістю лише шістьдесят днів.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Щодо порушень вимог процесуального закону.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ст. 289 ч. 2, ст. 187 ч. 2 КК, підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду в суді першої інстанції, а також оцінено судом відповідно до вимог ст. 94 КПК. Висновок про винуватість зроблено на підставі аналізу судом показань потерпілого, свідків, також письмових матеріалів провадження, зокрема даних, що містяться у висновках експертиз.

Правдивість та об'єктивність показань потерпілого та свідків, які були допитані судом, не викликали сумнівів, оскільки ці докази підтверджені сукупністю інших безпосередньо досліджених під час судового розгляду письмових доказів.

Суд, дослідивши всі обставини у цьому кримінальному провадженні, дійшов правильного висновку, що вина ОСОБА_1 в інкримінованих йому злочинах знайшла своє підтвердження під час судового розгляду і доведена поза розумним сумнівом. Касаційний суд не має повноважень на перевірку доводів касаційної скарги в частині невідповідності висновків суду фактичним обставинам провадження, а виходить з обставин, установлених судами (щодо спростування засудженим того, що годинника з потерпілого не знімав, а підбрав).

Отже, за встановлених судом фактичних обставин провадження дії ОСОБА_1 за ст. 289 ч. 2, ст. 187 ч. 2 КК кваліфіковано правильно.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам кримінального процесуального закону, доводи апеляційної скарги засудженого, зокрема й про оспорювання винуватості та істотні порушення вимог процесуального закону, перевірено повною мірою та спростовано з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Не погоджується Суд й з твердженнями, що містяться у касаційних скаргах, про порушення судом принципу територіальної підсудності, оскільки за встановлених обставин, які підлягали доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), засудженими були вчинені злочини в межах міста Рівне, у тому числі на його околицях.

Безпідставними Суд визнає й твердження щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, а саме положень ст. 290 КПК щодо невідкриття

всіх матеріалів провадження, у тому числі автомобіля потерпілого, який перебував на його відповідальному зберіганні. Речові докази оглядаються, фотографуються, за наслідками проведених процесуальних дій складаються відповідні протоколи, та речові докази можуть бути в самих матеріалах провадження, на зберіганні в органі досудового розслідування або передані власнику на відповідальне зберігання. Автомобіль як речовий доказ, міг бути переданий потерпілому, як власнику, на відповідальне збереження, протокол його огляду міститься в матеріалах провадження та був відкритий стороні захисту, клопотань щодо безпосереднього огляду автомобіля не надходило, тому ненадання його для огляду обвинуваченому та захиснику на стадії відкриття матеріалів провадження не є істотним порушенням вимог процесуального закону.

Суд відхиляє доводи скарг засуджених про неправильне обрання судом першої інстанції запобіжного заходу при ухваленні вироку як безпідставні, оскільки суд першої інстанції, ухвалюючи обвинувальний вирок, діяв відповідно до вимог процесуального закону про обов'язкове зазначення в резолютивній частині такого вироку рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, одним із видів якого є запобіжний захід. Апеляційним судом вирок суду першої інстанції був залишений без зміни, строк тримання під вартою правильно зараховано у строк відбування покарання, тому підстав для скасування судових рішень в цій частині Суд не вбачає.

За таких обставин колегія суддів вважає, що судові рішення є законними та обґрунтованими, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовними підставами для зміни або скасування оскаржуваних судових рішень не встановлено, тому касаційні скарги засуджених до задоволення не підлягають.

Питання про негласні слідчі (розшукові) дії також висвітлені у постановках від 06.06.2019 у справі № 756/13170/14-к (провадження № 51-5225км18); від 06.06.2019 у справі № 552/2811/15-к (провадження № 51-6425км18).

3.6.2. Місце проведення досудового розслідування

Постанова від 04.06.2019
Справа № 522/2003/15-к
Провадження № 51-9773км18
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо виправданого та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що висновок апеляційного суду про виправдання виправданого є необґрунтованим через відсутність належних та допустимих доказів у кримінальному провадженні, оскільки всі негласні слідчі розшукові дії проводилися на підставі доручення прокурора та ухвал слідчого судді, що підтверджується листом та довідкою апеляційного суду. Вважає хибним висновок суду про порушення правил підслідності та щодо здійснення досудового розслідування слідчим, який є заінтересованою особою.

Вказує на порушення таємниці наради суддів в суді першої інстанції та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам статей 370, 419 КПК через відсутність обґрунтованих відповідей на доводи апеляційної скарги прокурора.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Як вбачається зі змісту ухвали, апеляційний суд хоча і виклав стисло доводи прокурора, наведені в апеляційній скарзі, втім, залишаючи скаргу без задоволення, не зазначив підстав з яких її визнано необґрунтованою. Так, апеляційний суд обмежився загальним формулюванням про правильність висновків суду першої інстанції щодо невинуватості виправданого у вчиненні інкримінованого йому злочину, при цьому вибірково надавши оцінку доказам обвинувачення, власних висновків з точки зору їх належності, допустимості, достовірності та достатності не зробив, не зазначив обґрунтованих мотивів прийняття одних доказів і відхилення інших.

Зокрема, на думку колегії суддів, висновок судів першої та апеляційної інстанції про здійснення досудового розслідування з порушенням правил територіальної підслідності є необґрунтованим та неприйнятним виходячи з наступного.

Згідно з ч. 1 ст. 38 КПК органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове розслідування) є слідчі підрозділи, а саме органи Національної поліції, тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 218 КПК досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення.

Частиною 1 статті 15 Закону України «Про Національну поліцію» № 580-VIII від 02 липня 2015 року передбачено, що територіальні органи поліції утворюються як юридичні особи публічного права в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах та як міжрегіональні (повноваження яких поширюються на декілька адміністративно-територіальних одиниць) територіальні органи тощо.

Як зазначено у Положенні «Про органи досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України», затвердженого Наказом МВС України № 686 від 09 серпня 2012 року, чинного на момент вчинення злочину, органи досудового розслідування МВС є структурними підрозділами МВС України та його територіальних органів, які згідно з КПК забезпечують досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності.

При цьому, у п. 1.2 вказаного Положення визначено, що органами досудового розслідування є: головне слідче управління МВС України, слідчі управління (відділи) головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті. Відповідно до п. 2.1.12. Положення одним із завдань органів досудового розслідування є здійснення безпосередньо слідчим управлінням (відділом) ГУМВС, УМВС досудового розслідування найбільш складних кримінальних правопорушень, у тому числі учинених проти життя та здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи; організованими групами та злочинними організаціями; у сфері господарської та службової діяльності;

дорожньо-транспортних пригод унаслідок порушень правил безпеки дорожнього руху, що спричинили смерть потерпілих; інших кримінальних правопорушень, що набули значного суспільного резонансу та мають міжрегіональний характер.

Отже, із системного аналізу вищезазначених норм кримінального процесуального законодавства слідує, що у розумінні ч. 1 ст. 218 КПК до компетенції слідчого СУ ГУ Національної поліції у відповідній області входить здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на території цієї області.

Так, відповідно до обвинувального акту, місцем вчинення інкримінованого виправданому злочину є м. Ананьїв Одеської області.

Відомості про інкриміноване виправданому кримінальне правопорушення були внесені в ЄРДР слідчим СУ ГУ МВС України в Одеській області, який надалі здійснював досудове розслідування.

Отже, зважаючи на те, що місце вчинення інкримінованого виправданому кримінального правопорушення знаходиться під юрисдикцією слідчого управління ГУМВС України в Одеській області, тому досудове розслідування даного кримінального провадження, у відповідності до положень ст. 218 КПК, правильно здійснювалося слідчим цього слідчого управління, юрисдикція якого розповсюджується на всю територію Одеської області.

Крім того, *апеляційний суд* погодившись з висновком суду першої інстанції про відсутність доказів вчинення виправданим будь-яких дій з використанням наданої йому влади в інтересах ОСОБА_1, не звернув належної уваги на те, що згідно досліджених судом першої інстанції доказів, наявних в матеріалах кримінального провадження документів, а також показань свідків, виправданий був безпосереднім керівником державного реєстратора ОСОБА_2, і мав повноваження прийняти рішення про реєстрацію земельних ділянок та видачу витягів на них.

Також, не перевіривши доводи прокурора про належну реєстрацію звернення ОСОБА_1 щодо вимагання в нього виправданим неправомірної вигоди, апеляційний суд підтримав протилежний висновок суду першої інстанції, при цьому жодної оцінки доказам в цій частині не надав, а лише формально зазначив в ухвалі про те, що доводи прокурора не заслуговують на увагу.

Так само не надано оцінки в ухвалі апеляційного суду даним протоколу огляду місця події з відеозаписом та протоколу освідування й затримання виправданого, із посиланням на те, що вказані докази є недопустимими з підстав вказаних у вирокі.

Крім того, в ході апеляційного розгляду не було спростовано доводів прокурора про безпідставне визнання недопустимими доказами протоколів про результати контролю за вчинення злочину складених оперативним працівником, через наявність родинних зв'язків між ним та засновником ТОВ «Аіст-1», які жодними належними документами у кримінальному провадженні не підтверджені.

Поміж іншого, колегія суддів вважає неприйнятним висновок апеляційного суду про необхідність надання стороною обвинувачення витягу з Державного реєстру атестованих судових експертів для визнання допустимим доказом висновку криміналістичної експертизи, оскільки кримінальним процесуальним законом така вимога не передбачена.

Отже, апеляційний суд не розкрив суті зібраних у провадженні доказів, не проаналізував їх у контексті з конкретними доводами апеляційної скарги та не розглянув доводи прокурора щодо наявності в матеріалах провадження достатніх та допустимих доказів винуватості виправданого. Також апеляційний суд не навів в ухвалі обґрунтованих мотивів залишення апеляційної скарги прокурора без задоволення, так само як і спростування обставин, на які він посилався.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги прокурора і дійшов передчасного висновку стосовно законності вироку суду першої інстанції щодо виправданого, залишивши його без змін.

3.7. Вимоги до судового рішення (неприпустимість використання спрощеної термінології, або яка прямо суперечить чи спотворює зміст визначених кримінальним процесуальним законом термінів)

Постанова від 06.06.2019

Справа № 127/17696/18

Провадження № 51-612км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ст.263 ч. 1 КК), просить скасувати вирок апеляційного суду та частково скасувати вирок суду першої інстанції, застосувавши до нього положення статей 74, 86 КК. Указує на те, що при призначенні покарання суд апеляційної інстанції не врахував всіх обставин, які пом'якшують покарання, а саме повне визнання вини та щире каяття, наявність на утриманні неповнолітньої дитини.

Верховний Суд вирок апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Зі змісту вироку апеляційного суду вбачається, що апеляційний суд, скасувавши вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання, у резолютивній частині свого вироку вказав засудженого вважати засудженим за ст. 263 ч. 1 КК до 6 років позбавлення волі.

Так, ст. 374 КПК встановлено, що вирок суду складається зі вступної, мотивувальної та резолютивної частин. У резолютивній частині вироку, у разі визнання особи винуватою, обов'язково зазначаються, у тому числі покарання, призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом.

Апеляційний суд, скасувавши рішення районного суду в частині призначення покарання та постановивши свій вирок в цій частині, не призначив покарання як того вимагає закон, а ухвалив засудженого вважати засудженим до 6 років позбавлення волі, тобто до покарання, яке йому не було призначене.

Застосований апеляційним судом термін «вважати» тлумачиться як – визнавати якимось, прирівнювати до кого-, чого-небудь, мати якусь думку, думати, гадати. Тому, за своїм змістом, не є тотожним юридичному терміну «призначити».

Колегія суддів вважає, що використання судами під час ухвалення рішень, спрощеної термінології, або яка прямо суперечить чи спотворює зміст визначених

кримінальним процесуальним законом термінів є неприпустимим. Допущення таких порушень під час складання судового рішення є неприйнятним, адже це ставить під сумнів законність ухваленого рішення.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Доводи касаційної скарги засудженого про суворість призначеного йому покарання та щодо наявності підстав для застосування до нього положень статей 74, 86 КК підлягають перевірці та вирішенню судом апеляційної інстанції при новому розгляді.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість Горданя М.В., з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за висунутим йому обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ст. 263 ч. 1 КК, урахувавши особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити засудженого під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

3.8. Апеляційне оскарження

3.8.1. Склад суду для розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку

Постанова від 06.06.2019

Справа № 521/16290/17

Провадження № 51-5132км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить ухвалу судді апеляційного суду від 14 лютого 2018 року скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що апеляційний суд безпідставно повернув апеляційну скаргу, що обмежує його право на доступ до правосуддя і протирічить положенням п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, статтям 7, 8, 9, 24 КПК, практиці Європейського суду з прав людини.

Верховний Суд ухвалу судді апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Згідно з ч. 1 ст. 117 КПК пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо її подано після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Згідно з ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 цього Кодексу.

За правилами ч. 4 ст. 31 КПК кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох суддів.

Однак повернення судом апеляційної інстанції скарги ОСОБИ_1 не ґрунтується на наведених вимогах кримінального процесуального закону.

Як убачається з матеріалів провадження, слідчий Колесніков В.І. звернувся до слідчого судді районного суду міста з клопотанням про накладення арешту на квартиру, що перебуває у власності ОСОБИ_1, яке слідчий суддя своєю ухвалою від 4 жовтня 2017 року задовольнив. З апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді ОСОБА_1 звернувся 13 лютого 2018 року, у першому пункті якої просив поновити строк на оскарження зазначеної ухвали.

Всупереч зазначеним вимогам закону та змісту апеляційної скарги ОСОБИ_1 суддя апеляційного суду одноособово повернув скаргу апелянту, хоча таке рішення мало би ухвалюватися судом колегіально.

Оскільки питання про поновлення строку на апеляційне оскарження вирішено суддею апеляційного суду одноособово, апеляційну скаргу повернуто ОСОБИ_1, а в мотивувальній частині такої ухвали передчасно зроблено висновки про пропуск скаржником строку на апеляційне оскарження, таке рішення не ґрунтується на вимогах закону.

Крім того, слід зазначити, що у порушення зазначених вимог кримінального процесуального закону суддя ухвалив суперечливе рішення – одночасно відмовив у відкритті провадження і повернув скаргу апелянту.

За таких обставин оскаржена ОСОБОЮ_1 ухвала суду апеляційної інстанції не може бути визнана колегією суддів обґрунтованою та вмотивованою, є такою, що постановлена з істотним порушенням вимог КПК, тому підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

3.8.2. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 05.06.2019

Справа № 766/6342/18

Провадження № 51-8586км18

Колегія суддів Другої судової палати

Адвокат вказує на незаконність ухвали та порушує питання про її скасування і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. В обґрунтування зазначає, що 15 червня 2018 року було проголошено лише вступну та резолютивну частину

ухвали слідчого судді, повний текст ухвали повинен був бути оголошений 20 червня 2018 року, тобто в останній день для подачі апеляційної скарги, а копія ухвали отримана стороною захисту 21 червня 2018 року. Разом з тим, до отримання повного тексту ухвали стороні захисту не було відомо, які саме обставини слідчий суддя вважав встановленими, якими доказами вони обґрунтовуються, та з яких мотивів виходив суддя при постановленні ухвали.

Верховний Суд ухвали апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Відповідно до висновку Верховного Суду, викладеного у постанові від 27 березня 2019 року (справа№ 127/17092/18), особа, яка бажає подати апеляційну скаргу, має діяти сумлінно для того, щоб ефективно реалізувати своє право. Хоча ст. 117 КПК містить норму щодо поновлення пропущеного строку, але це можливо лише в разі наявності поважних причин пропуску такого строку. Тому при вирішенні питання про поновлення пропущеного строку, у тому числі й строку на апеляційне оскарження, до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; час, який минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) в межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску) та інші доречні обставини.

Виходячи з правової позиції, яка викладена об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 27 травня 2019 року (справа №46/1434/18), строк на апеляційне оскарження обчислюється з дати оголошення резолютивної частини судового рішення, але у випадку, якщо повний текст було складено пізніше (зокрема, у провадженні, розглянутому об'єднаною палатою, день проголошення повного тексту був останнім днем для подачі апеляційної скарги), це може бути визнано поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та підставою для його поновлення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК, оскільки відсутність повного тексту судового рішення позбавляла сторони провадження можливості своєчасно ознайомитися з мотивами прийнятого слідчим суддею рішення та навести свої заперечення щодо них в апеляційній скарзі.

У цьому провадженні 15 червня 2018 року слідчий суддя оголосив резолютивну частину ухвали, 20 червня 2018 року – повний текст рішення (цей день був останнім днем для подачі апеляційної скарги), 21 червня 2018 року захисникотримала копію вказаної ухвали слідчого судді, а 23 червня 2018 року – подала апеляційну скаргу. Отже, з одного боку, причина пропуску строку для подачі апеляційної скарги була обумовлена об'єктивними обставинами – відсутністю повного тексту ухвали із мотивами, з яких було прийнято рішення, а з іншого боку, захисник за цих обставин діяла сумлінно та без невиправданих затримок, а тому Верховний Суд вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив адвокату у поновленні строку на апеляційне оскарження.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 202/66/13-к

Провадження № 51-7413км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджена (ч. 3 ст. 15 і ч. 4 ст. 190 КК) просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що її апеляційну скаргу суд повернув безпідставно; вважає, що строку на апеляційне оскарження не порушено, оскільки вона подала апеляційну скаргу у строк, встановлений в ухвалі судом першої інстанції; вказує, що цей строк закінчився у суботу 30 червня 2018 року, цей день був неробочим днем, а першим робочий день після чотирьох неробочих було 2 липня 2018 року, коли вона й подала апеляційну скаргу.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував й призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

У п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК зазначено, що апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції може бути подана протягом семи днів з дня її оголошення.

Відповідно до вимог ч. 7 ст. 115 КПК при обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами – і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

За ухвалою районного суду від 23 червня 2018 року строк на її оскарження до апеляційного суду відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 395 КПК становить 7 днів з дня її оголошення.

Як установив апеляційний суд, оскаржувану ухвалу суду першої інстанції було постановлено 23 червня, однак засуджена подала апеляційну скаргу лише 2 липня 2018 року, пропустивши строк на апеляційне оскарження, а тому апеляційний суд ухвалою від 13 липня 2018 року повернув її скаргу.

Разом із тим, суд дійшов помилкового висновку щодо пропуску засудженою строку на апеляційне оскарження, оскільки останній день подачі апеляційної скарги – субота 30 червня 2018 року – був неробочим днем, при цьому першим робочим днем після нього був понеділок 2 липня 2018 року, коли заявниця й подала апеляційну скаргу.

Проте апеляційний суд не врахував вищезазначених правил обчислення процесуальних строків, тобто належним чином не дослідив питання, чи пропустила засуджена строк на апеляційне оскарження ухвали.

Таким чином, суд апеляційної інстанції порушив вимоги статей 115, 395, 399 КПК, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Доводи прокурора у судовому засіданні касаційного суду про відсутність предмета касаційного розгляду у зв'язку зі скасуванням ухвали районного суду від 23 червня 2018 року не заслуговують на увагу, оскільки ухвала апеляційного суду від 13 липня 2018 року, яка є предметом касаційного розгляду, ніким не скасована. Водночас питання щодо неможливості повторного апеляційного розгляду у зв'язку з відсутністю

предмета перегляду з підстав, зазначених прокурором, може бути вирішено в суді апеляційної інстанції.

З огляду на зазначене касаційна скарга засудженої підлягає задоволенню, ухвала апеляційного суду – скасуванню відповідно до положень п.1 ч.1 ст.438 КПК, а кримінальне провадження відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 436 КПК – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції, під час якого апеляційному суду необхідно врахувати наведене та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

3.8.3. Підстави для повернення апеляційної скарги

Постанова від 04.06.2019

Справа № 758/15672/15-к

Провадження № 51-5385км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційних скаргах прокурор та захисник просять скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засуджених (ОСОБА_1, ОСОБА_2, ч.2 ст. 307 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор зазначає, що подана апеляційна скарга відповідає вимогам ст. 396 КПК. Захисник стверджує, що апеляційним судом порушено вимоги ст. 399 КПК, оскільки він в повторній касаційній скарзі усунув недоліки, вказані в ухвалі від 17 січня 2018 року.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував й призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Суд зазначає, що ухвали апеляційного суду про залишення апеляційної скарги без руху і про повернення такої скарги є взаємопов'язаними: повернення скарги залежить від висновків суду про те, чи усунуто недоліки скарги, зазначені в попередній ухвалі. Тому для визначення, чи є ухвала про повернення скарги законною та обґрунтованою, Суд має проаналізувати також законність та обґрунтованість ухвали суду про залишення скарги без руху.

Відповідно до ст. 399 КПК підставами для залишення апеляційної скарги без руху може бути лише невиконання вимог, визначених у ст. 396 КПК. Перелік цих вимог розширеному тлумаченню не підлягає.

Зокрема, при визначенні апеляційним судом того, чи зазначила особа, що подає апеляційну скаргу, «вимоги» та «їх обґрунтування», суд на стадії відкриття провадження не може проводити їх аналіз з погляду їх переконливості.

Крім того, при визначенні, чи виконала особа, яка подає скаргу, вимоги ст. 396 КПК, апеляційний суд має враховувати вимоги статей 22 та 26 КПК, які передбачають, що у кримінальному процесі функції сторони та суду є несумісними, сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав, а суд вирішує лише питання, винесені на його розгляд сторонами. Виходячи з цих положень той факт, що сторона не зазначила у своїй скарзі певних вимог та доводів або обґрунтувала свої вимоги у спосіб, який здається суду непереконливим, не може вважатися недоліком апеляційної скарги у значенні статей 396 та 399 КПК.

Зокрема, апеляційний суд в ухвалі про залишення скарг без руху послався на те, що скарга прокурора не містить конкретного прохання щодо призначення ОСОБІ_1 та ОСОБІ_2 покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК, а в скарзі захисника не наведено підстав для призначення нового розгляду, передбачених ст. 415 КК.

Однак рішення про те, які саме питання ставити перед судом, відноситься до дискреційних повноважень сторони кримінального процесу, і використання цих дискреційних повноважень тим чи іншим чином не може тлумачитись як недолік апеляційної скарги, а тому, відповідно, не може стати підставою для повернення такої скарги.

В ухвалі про повернення апеляційних скарг апеляційний суд розглянув доводи в повторній скарзі прокурора, що стосувалися призначення остаточного покарання, та захисника – щодо підстав призначення нового розгляду, визнавши їх необґрунтованими. Питання про те, чи підлягає задоволенню вимога, що міститься у скарзі, і, якщо суд погодиться з доводами у скарзі повністю або частково, то яке рішення має прийняти суд для усунення порушень, допущених судом першої інстанції, мають вирішуватися не на стадії відкриття апеляційного провадження, а за результатами апеляційного розгляду. Таким чином, незгода суду з доводом в апеляційній скарзі не може вважатися недоліком скарги і бути підставою для її залишення без руху та повернення.

На підставі викладеного Суд вважає, що ухвала про повернення апеляційних скарг прокурора та захисника підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати викладене й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 571/1250/17

Провадження № 51-7138км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі потерпілий просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч.2 ст. 125 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; вважає, що подана ним апеляційна скарга відповідає вимогам ст.396 КПК, а тому ухвала судді апеляційного суду про її повернення є безпідставною.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів справи, потерпілий подав апеляційну скаргу на вирок місцевого суду щодо засудженого на підставах неправильного застосування кримінального закону, неналежного виконання органом досудового розслідування і судом вимог КПК, а також неповноти судового розгляду та однобічності при оцінці доказів. Просив апеляційний суд скасувати оскаржуваний вирок та ухвалити новий.

При ознайомленні судді-доповідача зі змістом апеляційної скарги було встановлено, що скарга не відповідає вимогам ст. 396 КПК. Зокрема, потерпілим у ній не було наведено обґрунтувань незаконності оскаржуваного судового рішення з посиланням на відповідні норми матеріального чи процесуального права

та урахуванням мотивів викладених у скарзі. Крім того, увагу скаржника було звернуто на те, що зміст прохальної частини скарги не узгоджується з положеннями ст. 420 КПК.

Ухвалою судді апеляційного суду від 5 травня 2018 року цю скаргу було залишено без руху та надано потерпілому п'ятнадцять днів для усунення недоліків.

У межах наданого строку 14 травня 2018 року потерпілий направив до апеляційного суду нову скаргу. Однак, вказаних недоліків не усунув, оскільки її зміст майже не відрізняється від змісту первинної скарги.

За таких обставин суддя-доповідач апеляційного суду прийняв обґрунтоване рішення про повернення апеляційної скарги потерпілого з підстав, передбачених п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК.

3.8.4. Особа, яка має право подати апеляційну скаргу

Постанова від 04.06.2019

Справа № 758/11180/18

Провадження № 51-9730км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі ОСОБА_1 просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; вказує на помилковість висновків суду апеляційної інстанції про те, що він не має права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді; зазначає, що суддя апеляційного суду в ухвалі безпідставно послався на ст. 393 КПК, оскільки ця норма закону передбачає право на апеляційне оскарження вже під час розгляду справи в суді по суті після спрямування до суду обвинувального акту і вимоги цієї статті не стосуються апеляційного оскарження заявником в апеляційному порядку ухвали слідчого судді.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Статтею ст. 399 КПК передбачено підстави залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови у відкритті провадження.

Однак рішення про повернення ОСОБИ_1 апеляційної скарги не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону.

Зокрема, як убачається з матеріалів провадження, у серпні 2018 року ОСОБА_1 як заявник звернувся до районного суду в порядку ст. 303 КПК зі скаргою на бездіяльність службових осіб районного УП ГУНП в місті, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Проте ухвалою слідчого судді районного суду від 28 серпня 2018 року ОСОБИ_1 було відмовлено у відкритті провадження за його скаргою.

На вказану ухвалу слідчого судді ОСОБОЮ_1 було подано апеляційну скаргу.

Як убачається з оскаржуваної ухвали апеляційного суду, рішення про повернення апеляційної скарги ОСОБИ_1 було прийнято з огляду на положення ч. 3 ст. 399 КПК, пункт 2 якої передбачає, що апеляційна скарга повертається, якщо апеляційну скаргу подала особа, яка не має права її подавати.

Підставою ж для повернення апеляційної скарги ОСОБИ_1 апеляційний суд у своїй ухвалі від 16 жовтня 2018 року зазначив те, що з огляду на положення ст. 393 КПК, яка встановлює коло осіб, які мають право на апеляційне оскарження судових рішень, ОСОБА_1 не наділений правом на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді.

Водночас, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК заявником може бути оскаржено бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення.

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

А тому з огляду на положення п. 1 ч. 1 ст. 303, ч. 6 ст. 304 КПК ОСОБА_1 мав право на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді районного суду.

Таким чином, повернення ухвалою апеляційного суду від 16 жовтня 2018 року апеляційної скарги ОСОБИ_1 на ухвалу слідчого судді районного суду від 28 серпня 2018 року на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК є неправильним.

Отже, суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

3.8.5. Порушення прав потерпілого/його представника на участь в апеляційному розгляді

Постанова від 05.06.2019

Справа № 193/218/18

Провадження № 51-7584км18

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпілий, вказуючи на незаконність ухвали, просить ухвалу апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що судом апеляційної інстанції порушено право потерпілого на участь в апеляційному розгляді, що дії обвинуваченого кваліфіковані за ч. 1 ст. 296 КК неправильно, що не притягнуто до кримінальної відповідальності співучасника злочину, порушено порядок закриття кримінального провадження.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Обґрунтовуючи істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, потерпілий у касаційній скарзі зазначає, що апеляційний розгляд був призначений на 10 год. 30 хв., проте, коли його представник прийшов у судове засідання на вказаний час, головуєчий вже оголошував резолютивну частину ухвали.

Перевіривши вказані доводи касаційної скарги, Верховний Суд встановив наступне. Як вбачається з матеріалів провадження, апеляційне провадження

за апеляційними скаргами обвинуваченого та прокурора у зв'язку з неявкою обвинуваченого було відкладено на 13 червня 2018 року на 10 год. 30 хв. і всі учасники провадження були викликані саме на цей час. Проте згідно із журналом судового засідання апеляційний розгляд фактично розпочався о 10 год. 18 хв. і о 10 год. 28 хв. головуєчий суддя вже оголошував резолютивну частину ухвали.

За таких обставин, апеляційним судом було порушено право потерпілого/його представника на участь у розгляді, а тому наведені потерпілим в касаційній скарзі доводи в цій частині є обґрунтованими.

3.9. Перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами

Постанова від 06.06.2019

Справа № 454/3510/13-к

Провадження № 51-3368км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1 просить скасувати рішення апеляційного суду та призначити новий розгляд у цьому суді. В обґрунтування своїх вимог зазначає, що апеляційний суд порушив вимоги кримінального процесуального закону та повернув йому заяву внаслідок того, що вона не відповідає вимогам закону, проте усупереч ст. 429 КПК не надав строк на усунення вказаних судом недоліків.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою апеляційного суду від 2 серпня 2018 року повернуто заяву ОСОБА_1 про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали апеляційного суду від 26 грудня 2013 року, постановленої щодо рішення слідчого судді. Оскільки зазначене судове рішення було постановлено на стадії досудового розслідування і не є рішенням по суті кримінального провадження, то воно не відноситься до тих рішень, які можуть бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами в порядку, передбаченому главою 34 КПК.

Встановивши, що заява ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подана на судове рішення, яке не може бути предметом перегляду, суд апеляційної інстанції повернув цю заяву ОСОБА_1.

Крім того, суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що згідно зі ст. 460 КПК заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами мають право подати учасники судового провадження. При цьому п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК встановлено, що учасниками судового провадження є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, тертя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

Враховуючи вичерпний перелік осіб, що мають право подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, суд касаційної інстанції звертає

увагу на те, що ОСОБА_1 є учасником кримінального провадження, а не учасником судового провадження, а отже не вправі подавати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами рішення суду, що прийняте під час досудового розслідування.

Встановивши, що заява ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами не може бути розглянута, апеляційний суд повернув заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення, яке не може бути предметом такого перегляду і постановив рішення, яким, по суті, завершив провадження. Скасування ухвали апеляційного суду в будь-якому разі не призведе до перегляду оскаржуваного рішення апеляційного суду. Таким чином, анулювання результатів судового розгляду з метою дотримання самої лише формальної процедури, навпаки, призведе до неефективного витрачання людських і часових ресурсів і порушення прав учасників процесу на розгляд справи упродовж розумного строку.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 01-04

Провадження № 51-5300км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційних скаргах, які аналогічні за своїм змістом, засуджений (ОСОБА_1, ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 258, ч. 3 ст. 358) та його захисник просять скасувати ухвалу судді апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді; зазначають, що оспорювану ухвалу постановлено незаконним складом суду, рішення про повернення заяви є неправомірним, адже провадження вже було відкрито; крім того, у разі виявлення недоліків заяви має бути надано строк для їх усунення. Разом із цим, у поданих скаргах наводяться аргументи про необґрунтованість вироку апеляційного суду та про наявність підстав для його перегляду за нововиявленими обставинами.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до ч. 11 ст. 31 КПК суддя чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 466 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом за правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

За положеннями вказаного Кодексу розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції здійснюють виключно місцеві (районні) суди. Натомість суди апеляційної інстанції здійснюють свої повноваження лише щодо перегляду рішень, постановлених судами першої інстанції, у випадках, передбачених законом.

Виходячи із законодавчих приписів, заяву про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду, подану в період чинності КПК 2012 року, як суд першої інстанції має розглядати по суті місцевий (районний) суд (ст. 33 КПК).

Проте, як убачається з матеріалів провадження, в період чинності КПК 2012 року засуджений звернувся із заявою про перегляд постановленого щодо нього вироку

до суду апеляційної інстанції, а суддя цього суду всупереч положенням вказаного Кодексу помилково відкрив провадження, ухваливши процедурне рішення.

Разом із цим, після того, як Верховний Суд залишив без задоволення подання в.о. голови Апеляційного суду Чернівецької області з питань підсудності й повернув провадження, його було зареєстровано й автоматизовано системою документообігу сформовано склад суду, про що є відповідний протокол. Тому посилання в касаційних скаргах на незаконність цього складу є непереконаливими.

Визначений у вказаному протоколі суддя-доповідач, керуючись ч. 3 ст.464, ст. 429 КПК, вирішив повернути засудженому заяву про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду щодо останнього. Таким чином, суд фактично дійшов висновку про відсутність підстав для подальшого здійснення провадження за нововиявленими обставинами.

З огляду на те, що в силу закону апеляційний суд позбавлений процесуальної можливості розглянути по суті заяву засудженого, адже такий розгляд має здійснювати виключно місцевий суд, а рішення про її повернення не позбавляє засудженого права звернення із заявою до суду першої інстанції, доводи скажників про необхідність призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції не можна визнати прийнятними.

У контексті викладеного істотних порушень норм права, які відповідно до ст. 412 КПК безумовно тягнуть за собою скасування оскарженої ухвали, колегія суддів не вбачає.

Що стосується тверджень у поданих скаргах про незаконність засудження ОСОБИ_1 та про наявність підстав для перегляду вироку за нововиявленими обставинами, то це питання вирішує суд першої інстанції в порядку глави 34 КПК.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 1-5/02

Провадження № 51-9472км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд першої та апеляційної інстанцій оскаржувані судові рішення постановили з порушеннями вимог кримінального процесуального закону, що є безумовною підставою для їх скасування. Крім того, вказує про те, що суд апеляційної інстанції у резолютивній частині ухвали не зазначив строк і порядок її оскарження.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Право особи на оскарження спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд. Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Глава 34 КПК визначає підстави та порядок здійснення провадження за нововиявленими обставинами, строки звернення й вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Статтю 460 КПК встановлено, що учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими або виключними обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

Частинами 2 та 3 ст. 464 КПК визначено, що не пізніше наступного дня після надходження заяви до суду суддя перевіряє її відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами. До заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, яка не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 КПК.

Згідно з положеннями ст. 429 КПК суд касаційної інстанції, встановивши, що касаційну скаргу подано без додержання вимог, передбачених ст. 427 КПК, постановляє ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки касаційної скарги і встановлюється строк, необхідний для їх усунення, що не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала касаційну скаргу. Копія ухвали про залишення касаційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала касаційну скаргу. Касаційна скарга повертається, зокрема, якщо особа не усунула недоліки касаційної скарги, яку залишено без руху, в установленій строк.

Як убачається з матеріалів провадження, суд першої інстанції, встановивши, що заява ОСОБИ_1 не відповідає вимогам ст. 462 КПК, всупереч положенню ст. 429 КПК, не надав заявнику строк на усунення допущених недоліків, а одразу ж відмовив у відкритті провадження та повернув заяву засудженому ОСОБИ_1.

Отже, суд першої інстанції, постановивши ухвалу про відмову у відкритті провадження, яка не передбачена главою 34 КПК, допустив таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Апеляційний суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу засудженого ОСОБИ_1, не звернув уваги на допущені судом першої інстанції істотні порушення вимог КПК та безпідставно залишив судові рішення суду першої інстанції без зміни.

За таких обставин судові рішення не можна визнати законним та обґрунтованим, а тому воно на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати вищезазначене, і відповідно до вимог кримінального процесуального закону постановити законне та обґрунтоване рішення.

Постанова від 06.06.2019

Справа № 1304/10570/12

Провадження № 51-6716км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1 просить скасувати рішення судів, а також постанову суду від 7 березня 2013 року, визнати незаконною бездіяльність прокуратура та зобов'язати його прийняти рішення відповідно до вимог закону. В обґрунтування своїх вимог вказує на невідповідність судових рішень вимогам кримінального процесуального закону, відсутність мотивів, з яких суд виходив при прийнятті рішення про те, що ухвала слідчого судді не є судовим рішенням по суті справи, посилається на наявність нововиявлених обставин, чому не дав оцінки суд. Також зазначає, що ухвала апеляційного суду постановлена з порушенням норм процесуального закону, є необґрунтованою та не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

У касаційній скарзі ОСОБА_1 не погоджується з рішеннями судів, що оскаржувана ним постанова судді від 7 березня 2013 року не може бути переглянута за нововиявленими обставинами.

Для вирішення питання, які судові рішення можуть бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами Суд звертається до загальних принципів, що визначають кримінальний процес.

Частина 1 статті 129 Конституції України передбачає, що судові рішення є обов'язковим до виконання. Стаття 8 КПК встановлює, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, а принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

В численних рішеннях, зокрема, в рішенні у справі Рябих проти Росії (заява № 52854/99 від 24 червня 2003 року) Європейський суд з прав людини зазначив, зокрема: «Право на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 § 1 Конвенції, має тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, яка... декларує верховенство права як спільну спадщину Договірних Держав. Одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, серед іншого, щоб коли суди остаточно вирішили справу, їхні рішення не могли бути поставлені під сумнів.

Правова визначеність передбачає повагу до принципу остаточності судового рішення. Цей принцип передбачає, що жоден учасник процесу не вправі вимагати перегляду остаточного і обов'язкового рішення, лише з метою повторного або нового розгляду справи. Повноваження вищих судів на перегляд справи мають використовуватися для виправлення судових помилок чи порушень у відправленні правосуддя, але не для нового розгляду справи. Перегляд не може використовуватися як повторна апеляція і сама по собі можливість існування двох різних поглядів на справу не може бути підставою для перегляду. Відступ від цього принципу є виправданим лише у випадку, якщо зумовлений обставинами суттєвого та вагомого характеру» (пункти 51-52).

Системне тлумачення глави 34 КПК у сукупності з наведеними вище положеннями призводить до висновку, що перегляд за нововиявленими обставинами є надзвичайним (екстраординарним) переглядом судових рішень у виняткових випадках, коли після завершення розгляду кримінальної справи в звичайному порядку (в судах першої, апеляційної і касаційної інстанції) виявлені обставини, що могли суттєво вплинути на прийняті судові рішення, і внаслідок завершення кримінального провадження, розгляд цих обставин у звичайному порядку кримінального провадження став недоступним.

Цей висновок підтверджується, крім іншого, і самим текстом ст. 459 КПК, відповідно до цього положення, нововиявлені обставини мають стосуватися лише вироку або судових рішень, що постановлені щодо цього вироку, тобто судового рішення по суті кримінального обвинувачення.

Таким чином, Суд дотримується раніше сформуваного висновку, що за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті лише судові рішення по суті кримінального обвинувачення, що набрали законної сили, у випадку, коли кримінальне провадження закінчено і рішення стали остаточними.

Як убачається з матеріалів провадження рішенням судді районного суду від 7 березня 2013 року закрито провадження у справі за скаргою ОСОБА_1 на бездіяльність прокурора при розгляді заяви про вчинений злочин. Оскільки зазначене судове рішення було постановлено на стадії досудового розслідування і не є рішенням по суті кримінального провадження, то місцевий суд правильно зазначив, що воно не відноситься до тих рішень, які можуть бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами в порядку, передбаченому главою 34 КПК.

Крім того, суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що згідно зі ст. 460 КПК заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами мають право подати учасники судового провадження. При цьому п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК встановлено, що учасниками судового провадження є: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, тертя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених КПК, здійснюється судове провадження.

Враховуючи вичерпний перелік осіб, що мають право подавати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що ОСОБА_1 є учасником кримінального провадження, а не учасником судового провадження, а отже не вправі подавати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами рішення суду, що прийняте під час досудового розслідування.

Встановивши, що заява ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подана на судове рішення, яке не може бути предметом перегляду, суд першої інстанції відмовив у її задоволенні, постановив рішення, яким, по суті, завершив провадження. Скасування ухвали місцевого

чи апеляційного суду в будь-якому разі не призведе до перегляду оскаржуваного рішення судді від 7 березня 2013 року. Таким чином, анулювання результатів судових розглядів з метою дотримання самої лише формальної процедури, навпаки, призведе до неефективного витрачання людських і часових ресурсів та порушення прав учасників процесу на розгляд справи упродовж розумного строку.

Аналогічні судові рішення за заявами ОСОБА_1 про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами ухвалено колегією суддів Другої судової палати у справі № 461/8495/13-к (провадження № 51-8167км18, постанова від 06.06.2019).

3.10. Роз'яснення права на суд присяжних

Постанова від 06.06.2019

Справа № 686/10620/15-к

Провадження № 51-7950км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 296 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що судом було порушено його право на розгляд кримінального провадження судом присяжних, яке йому не роз'яснили, вказує на неправильну кваліфікацію його дій, оскільки у нього не було умислу на заподіяння смерті потерпілому, а також відсутня така кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, як використання спеціально заготовленого предмета для нанесення тілесних ушкоджень, оскільки кухонні ножі він знайшов у кімнаті та використовував для самозахисту він нападу потерпілого. Також засуджений посилається на суворість призначеного йому покарання та зазначає, що суд апеляційної інстанції усупереч вимога ст. 419 КПК не дав вичерпної відповіді на усі доводи апеляційної скарги. Захисник у своїй касаційній скарзі висловлює аналогічні вимоги щодо скасування судових рішень і призначення нового розгляду.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Твердження засудженого та його захисника про порушення права засудженого на захист внаслідок нероз'яснення йому права на розгляд кримінального провадження судом присяжних є безпідставним.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор письмово роз'яснив обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних. Це письмове роз'яснення, підписане обвинуваченим, було додано до матеріалів кримінального провадження. У свою чергу місцевий суд під час підготовчого засідання також роз'яснив засудженому його право на розгляд кримінального провадження судом присяжних. Таким чином, за умови волевиявлення засудженого про розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних, відповідне право було би практично реалізоване в будь-який момент. Однак обвинувачений, користуючись професійною правничою допомогою, в присутності захисника не висловлював бажання здійснювати судовий розгляд судом присяжних.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 12 вересня 2018 року висловила правову позицію, що при вирішенні питання про те, чи є нероз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних безумовною підставою для скасування вироку, необхідно виходити з того, чи забезпечили фактично застосовані час і спосіб такого роз'яснення можливість реалізувати право на особливий порядок судового розгляду.

Той факт, що після зміни складу колегії суддів, яка розглядала дане кримінальне провадження, засудженому повторно не було роз'яснено його право на суд присяжних, не може свідчити про порушення його права на захист, оскільки обвинувачений реально мав можливість скористатися цим правом в будь-який момент, однак не зробив цього. Засуджений був обізнаний із правом, перешкоди у реалізації його права на особливий порядок судового розгляду попри зазначений недолік, не існували.

Колегія суддів дійшла висновку, що в цій ситуації скасування вироку з призначенням нового судового розгляду, як про це просить сторона захисту через незадоволеність рішенням суду, не є необхідним. Навпаки, анулювання результатів усіх процесуальних дій, виконаних судом у встановленому законом порядку, з метою дотримання самої лише формальної процедури призведе до неефективного витрачання людських і часових ресурсів, можливої втрати частини доказів і порушення прав учасників процесу на розгляд справи упродовж розумного строку. Нероз'яснення обвинуваченому права на суд присяжних у судових засіданнях після зміни складу суду за умови, що обвинувачення за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК не змінювалося, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і не слугує підставою для скасування судового рішення.

Доводи засудженого про відсутність у нього умислу на вбивство потерпілого спростовуються доказами, які досліджені та оцінені судом відповідно до вимог ст. 94 КПК.

Судами правильно враховано, що обвинувачений обрав знаряддям вчинення злочину ніж – тобто інструмент для різання, що складається з леза та ручки, а тому була велика ймовірність того, що при його застосуванні можна заподіяти смерть людині. Засуджений здійснював ціленаправлені, наполегливі дії, які полягали у переслідуванні потерпілого, після невдалих спроб, в наслідок самозахисту потерпілого, він від свого наміру не відмовлявся, продовжував переслідувати потерпілого. Наздогнав його таактивно, прицільно, наносив потужні удари у життєво важливий орган – голову. Заслуговує на увагу і те, що свої протиправні дії винний не припиняв, незважаючи на активний опір потерпілого, внаслідок якого ніж зламався, однак засуджений продовжував переслідувати потерпілого навіть зі зламаним ножом, що свідчить про спрямованість його дій саме на досягнення бажаного результату – смерті потерпілого.

Таким чином, урахувавши усі встановлені обставини справи суди вірно встановили, що засуджений мав умисел саме на заподіяння смерті потерпілому, не довів його до кінця з причин, що не залежали від його волі, а тому його дії за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК кваліфіковано вірно.

Засуджений та його захисник у касаційних скаргах не погоджуються із кваліфікацією дій засудженого за ч. 4 ст. 296 КК, вважають відсутньою таку

кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

З матеріалів кримінального провадження встановлено, що засуджений підібрав кухонні ножі на території підприємства в одній з кімнат, пересувався з ними певний час по території, побачивши потерпілого, з хуліганських мотивів напав на нього та намагався нанести цими ножами удари потерпілому. Після цього засуджений зазначеними ножами порізав покришку колеса автомобіля, що належить товариству. Тобто, судами вірно встановлено, що засуджений взяв ножі заздалегідь, тобто за певний проміжок часу до події, а не безпосередньо у процесі вчинення хуліганських дій. При тому, що місце вчинення хуліганських дій чітко визначено, сторона захисту помилково його ототожнила із усією територією підприємства.

Слід зазначити, що до заздалегідь заготовлених для нанесення тілесних ушкоджень відносяться предмети, які не зазнавали якої-небудь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для тієї ж мети – нанесення тілесних ушкоджень (наприклад, взяті раніше за часом). Це можуть бути ніж, який не відноситься до категорії холодної зброї (складаний, садовий, кухонний), предмети господарсько-побутового призначення та інші засоби, якими можливе заподіяння тілесних ушкоджень.

За таких обставин касаційний суд дійшов висновку, що у даному випадку суди першої та апеляційної інстанцій правильно констатували наявність у діях засудженого такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення хуліганства із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Тому кваліфікація дій винного за ч. 4 ст. 296 КК є правильною.

Захисник у своїй касаційній скарзі вказує на безпідставне посилання місцевого суду у вирокі на ст. 68 КК, оскільки при призначенні покарання за замах на злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, положення наведеної норми закону не застосовуються.

Погоджуючись із таким твердженням, суд касаційної інстанції зазначає, що апеляційний суд звернув на це увагу та в своїй ухвалі вказав на те, що внаслідок відсутності апеляційної скарги з цих підстав, суд не може самостійно виправити допущену помилку. Крім того, захисник не вправі ставити питання про погіршення становища засудженого.

Зазначена помилка не мала істотного впливу на призначене засудженому покарання, оскільки апеляційний суд у межах своїх повноважень змінив вирок місцевого суду та пом'якшив призначене засудженому покарання за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 69 КК до 8 років позбавлення волі.

Покарання засудженому призначено відповідно до вимог статей 50, 65 КК. Так, при його призначенні судами було враховано дані про особу винного, який раніше не судимий, на обліках у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, за місцем проживання та роботи характеризується позитивно, створив сім'ю. Обставинами, що пом'якшують покарання, суд апеляційної інстанції визнав те, що засуджений є інвалідом 3 групи та має на утриманні малолітню дитину.

Разом із тим, суд обґрунтовано взяв до уваги ступінь тяжкості вчинених злочинів, які є тяжким та особливо тяжким, що характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, ставлення винного до скоєного, а саме відсутність каяття, обставиною, що обтяжує покарання, є вчинення злочинів у стані алкогольного сп'яніння.

Враховуючи наведене, касаційний суд вважає, що призначене засудженому покарання є законним, справедливим, воно буде відповідати тяжкості правопорушень, сприятиме виправленню засудженого та попередженню вчинення нових злочинів, а також не буде становити «особистий надмірний тягар для особи», адже відповідатиме справедливому балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи.

Постанова від 04.06.2019

Справа № 507/545/15-к

Провадження № 51- 3512км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційних скаргах захисник просить ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (п.п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК) скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що апеляційний суд докладних та переконливих мотивів на спростування наведених в апеляції захисника доводів щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність у частині кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 4 ст. 187 КК повною мірою не перевірів та всупереч вимогам ст. 419 КПК у своїй ухвалі не навів; вказує, що судом апеляційної інстанції порушено право на захист ОСОБИ_1, оскільки не було проведено судові дебати та не надано йому останнє слово, а орган досудового розслідування не здійснив відкриття в порядку ст. 290 КПК всіх матеріалів кримінального провадження.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 (п.п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК) просить судові рішення щодо нього скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що судом першої інстанції не було роз'яснено його право на розгляд кримінального провадження судом присяжних; стверджує, що апеляційний суд докладних та переконливих мотивів на спростування наведених в апеляції захисника доводів щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність в частині кваліфікації дій ОСОБИ_2 за ч. 4 ст. 187 КК повною мірою не перевірів та всупереч вимогам ст. 419 КПК у своїй ухвалі не навів; стверджує, що судом апеляційної інстанції порушено його право на захист, оскільки не було проведено судові дебати та не надано йому останнє слово, а орган досудового розслідування не здійснив відкриття в порядку ст. 290 КПК всіх матеріалів кримінального провадження; посилаючись на ст. 5 КК, просить застосувати ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII та зарахувати в строк покарання строк попереднього ув'язнення з 2 лютого 2015 року.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду змінив у частині обчислення строку покарання: відповідно до ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII.

Зі змісту вироку місцевого суду вбачається, що суд відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку виклав формулювання обвинувачення, визнаного доведеним. Судом об'єктивно, повно і всебічно встановлено обставини кримінального провадження. У вироку суду у повній відповідності до вимог ст. 374 КПК наведено докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність вини ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, які досліджені та оцінені із дотриманням положень ст. 94 КПК. В основу обвинувального вироку покладені виключно ті докази, які не викликають сумнівів у своїй достовірності та допустимості.

Дії ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за п.п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК кваліфіковано судом правильно.

Покарання засудженим призначено відповідно до вимог ст.ст. 50, 65 КК, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для виправлення ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 і попередження нових злочинів.

Доводи засудженого ОСОБИ_2 та захисника в інтересах засудженого ОСОБИ_1 про те, що органом досудового розслідування не здійснено відкриття в порядку ст. 290 КПК всіх матеріалів кримінального провадження, є необґрунтованими.

Відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 291 КПК до обвинувального акта додається розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування.

А згідно з ч. 2 ст. 317 КПК після призначення справи до судового розгляду головуєчий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявляють клопотання.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що така можливість була забезпечена учасникам провадження ще під час досудового розслідування. Зокрема, це підтверджується доданими до обвинувального акта розписками підозрюваних ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 про отримання копії обвинувального акта та реєстру матеріалів досудового розслідування. При цьому серед матеріалів, які зазначені в реєстрі, міститься й протокол про надання доступу до матеріалів провадження підозрюваним ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3.

Крім того, після призначення справи до судового розгляду обвинуваченні ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, відповідно до ч. 2 ст. 317 КПК, жодних клопотань про ознайомлення їх з матеріалами кримінального провадження не заявляли.

Водночас, ні в суді першої інстанції, ані в апеляційному суді ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 та їх захисники не вказували про те, що стороною обвинувачення не було відкрито їм матеріалів кримінального провадження.

Безпідставними є також доводи засудженого ОСОБИ_2 про порушення судом першої інстанції вимог ст. 384 КПК.

Відповідно до ст. 384 КПК визначено, що прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

При цьому письмове роз'яснення прокурора додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду, який за наявності відповідного клопотання обвинуваченого зобов'язаний призначити кримінальне провадження до розгляду саме таким складом суду.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурором було роз'яснено обвинуваченим ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 про можливість розгляду кримінального провадження судом присяжних, що підтверджується їх підписами у відповідних листах, які додані до обвинувального акту і реєстру матеріалів досудового розслідування.

Крім того, відповідно до аудіозапису підготовчого судового засідання від 29 квітня 2015 року, що зафіксовано на технічному носії, встановлено, що головуючим суддею у кримінальному провадженні роз'яснено обвинуваченим їх право на суд присяжних, з'ясовано думку кожного з них, на що суду ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 відповіли відмовою. Зафіксоване на аудіозапису відображено й в ухвалі суду від 29 квітня 2015 року, а в матеріалах кримінального провадження не міститься жодного клопотання від будь-кого з обвинувачених про розгляд кримінального провадження судом присяжних.

Також є безпідставними доводи захисника та засудженого ОСОБИ_2 про невідповідність змісту ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, перевіrivши вирок в апеляційному порядку, дав оцінку апеляційним доводам поданих скарг, навів належні й достатні мотиви для їх спростування та правильно визнав їх необґрунтованими.

Спростовуючи доводи апеляційних скарг щодо неправильної кваліфікації дій обвинувачених, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність єдиного попередньо погодженого умислу на позбавлення життя потерпілого в ході розбійного нападу, про що також свідчить спільність їх дій. Ідучи до потерпілого вони озброїлись металевою трубою, били останнього, в тому числі і трубою, наносячи численні удари в життєво важливі органи, спричинивши множинні забійні рани голови та обличчя, двобічні переломи ребер. Характер та локалізація тілесних ушкоджень свідчить про те, що ушкодження були несумісні із життям. Крім того, з пояснень самих засуджених встановлено, що потерпілий упав на підлогу від першого ж удару по рукам, який наніс ОСОБА_2 трубою, супротиву потерпілий їм не вчиняв, тому подальші їх дії щодо нанесення множинної кількості ударів все ж таки свідчить про їх умисел на позбавлення життя потерпілого.

Доводи засудженого ОСОБИ_2 та захисника про порушення права на захист засуджених ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 під час апеляційного розгляду справи у зв'язку з непроведенням судових дебатів та ненаданням їм останнього слова є необґрунтованими та спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Так, відповідно до аудіозапису судового засідання в суді апеляційної інстанції від 20 жовтня 2016 року, зафіксованого на технічному носії, встановлено, що головуючим суддею під час апеляційного розгляду було проведено судові дебати та кожному – ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 і ОСОБИ_3 було надано право на останнє слово, яке вони реалізували,

висловивши його. Зафіксоване на аудіозапису відображено й в журналі судового засідання.

Таким чином, ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК.

Водночас, доводи касаційної скарги засудженого ОСОБИ_2 про незастосування положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII є слушними.

Частина 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII передбачала, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Однак суд апеляційної інстанції не зарахував ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 строк покарання строк їх попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, хоча на час постановлення ухвали апеляційного суду правила ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII вже набрали чинності.

З огляду на зазначене при зарахуванні ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 у строк покарання строку їх попереднього ув'язнення підлягали застосуванню правила ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII стосовно всього періоду їх попереднього ув'язнення (з моменту затримання) до набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Виходячи з положень ч. 2 ст. 433 КПК, якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

У зв'язку з цим колегія суддів вважає, що ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_2 та у порядку ч. 2 ст. 433 КПК щодо ОСОБИ_1 і ОСОБИ_3 необхідно змінити та зарахувати їм в строк покарання строк попереднього ув'язнення з моменту затримання та до набрання вироком місцевого суду законної сили за правилами ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII.

3.11. Оскарження судових рішень, які стосуються питань щодо виконання вироку

Постанова від 04.06.2019

Справа № 405/1976/16-к

Провадження № 51-2772км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ч.2 ст.145, ч.2 ст.89, ч.1 ст.145, ст.69, ч.3 ст.142, ст.93 п. «а», «і», ч.2 ст.17, ст.93 п. «а, г, і, з», ст.190-1, ч.1 ст.263, ч.2 ст.263, ч.2 ст.357, ч.3 ст.185, ч.2 ст.187 КК) просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд заяви в суді апеляційної інстанції; вважає, що всупереч положенням ч. 3 ст. 429 КПК суд повернув йому заяву на стадії вирішення питання про її відповідність вимогам ст. 462 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як свідчать матеріали справи, оскаржена ухвала стосувалася заяви засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали цього ж суду, винесеної

в порядку статті 539 КПК, тобто при вирішенні питань, що виникають на стадії виконання вироку.

Однак, як уже вирішував цей Суд, за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті лише остаточні судові рішення по суті кримінального обвинувачення, якими закінчується кримінальне провадження. Таке тлумачення інституту перегляду за нововиявленими обставинами підтверджується і формулюваннями положень глави 34 КПК, які при визначенні нововиявлених обставин посилаються на вирок або судові рішення наступних інстанцій щодо вироку.

Рішення, що стосуються питань, які виникають на стадії виконання вироку, не стосуються вирішення кримінального обвинувачення по суті. Таким чином, рішення суду, постановлене на стадії виконання вироку, не може бути предметом перегляду за нововиявленими обставинами.

Хоча у цій справі апеляційний суд, повертаючи заяву засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали, постановленої в порядку ст. 539 КПК, послався на інші підстави для її повернення, однак Суд вважає, що ця обставина не дає підстав для скасування оскарженої ухвали, оскільки не перешкодила ухвалити правильне по суті судові рішення.

Із огляду на наведене Суд не вбачає підстав для задоволення касаційної скарги засудженого.

Ухвала від 04.06.2019

Справа № 205/5540/17

Провадження № 51-5197ск18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 2 ст. 205-1 КК); зазначає, що лише прокурор наділений правом звернення до суду з поданням, а в ухвалі апеляційного суду відсутній аналіз доповнень захисника до апеляційної скарги, що призвело до неправильного вирішення питання по суті.

Верховний Суд касаційне провадження закрит.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 424 КПК ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 537 КПК питання про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком, відноситься до стадії виконання вироку в частині окремих проваджень, спрямованих на вирішення питань, пов'язаних із виконанням судового рішення, яке набрало законної сили.

У ст. 539 КПК встановлено, що питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК за наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Системне тлумачення статей кримінального процесуального закону дозволяє дійти висновку про те, що рішення суду першої інстанції, яким вирішуються питання, пов'язані з виконанням вироку, та рішення суду апеляційної інстанції, прийняте за результатами розгляду скарги на нього, не підлягає касаційному оскарженню, оскільки таке оскарження не передбачене у ст. 539 КПК.

Враховуючи висновок, викладений у постанові Об'єднаної палати Верховного Суду від 18 березня 2019 року (справа №756/9514/15-к, провадження №51-115кмо17), та положення ч. 1 ст. 36 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» щодо єдності судової практики та відповідно до частини 6 статті 13 цього Закону, суди зобов'язані дотримуватися правозастосовної практики у справах про тотожній предмет оскарження, яким у цьому випадку є можливість касаційного оскарження рішень на стадії виконання вироку.

У згаданій постанові Верховним Судом надано висновок про те, що за змістом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 424, ч. 6 ст. 539 КПК ухвали суду першої інстанції про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню у касаційному порядку не підлягають.

Враховуючи те, що касаційне провадження відкрите за касаційною скаргою на судові рішення, які не можуть бути предметом касаційного оскарження, тому доводи захисника про порушення вимог процесуального закону судами першої та апеляційної інстанцій не перевіряються. Натомість касаційне провадження підлягає закриттю.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 03.06.2019 по 07.06.2019 / Київ, 2019. – 145 стор.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них 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