



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 24.06.2019 по 27.06.2019

ЗМІСТ

1. Питання застосування положень Загальної частини КК України	4
1.1. Вина та її форми.....	4
1.2. Окремі питання призначення покарань.....	7
1.3. Звільнення від покарання та його відбування.....	14
1.3.1. Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК).....	14
1.3.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК).....	16
2. Питання застосування положень Особливої частини КК України	27
2.1. ККС ВС вказав на правомірність виправдання осіб в діяннях яких відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 361 КК.....	27
2.2. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.1 ст. 259 КК.....	32
2.3. Службова недбалість (ст. 367 КК).....	35
2.4. Винятковий цинізм, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 296 КК.....	42
2.5. Перекваліфікація дій з п. 9 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК.....	43
2.6. Кваліфікація дій за ч. 3 ст. 185 КК (критерії розуміння поняття «проникнення у сховище»).....	49
2.7. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 296 КК.....	51
2.8. Відмежуванні насильницького грабежу від розбою.....	54
3. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	57
3.1. ККС ВС вказав на правомірність виправдання особи (за ч. 2 ст. 121 КК) щодо якої обвинувачення фактично ґрунтувалось на його зізнавальних показаннях, наданих під час досудового розслідування, які він у судовому засіданні категорично заперечував.....	57
3.2. Загальні засади кримінального провадження.....	59
3.2.1. Безпосередність дослідження доказів.....	59
3.2.2. Диспозитивність (особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення).....	63
2 Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 24.06.2019 по 27.06.2019	

3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні.....	65
3.3.1 Деліктне зобов'язання при ДТП.....	65
3.3.2. Моральна шкода.....	68
3.4. Докази і доказування.....	71
3.4.1. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2. ст. 121 КК.....	71
3.4.2. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність(відсутність) в діях особи складу злочину, передбаченого ч.4 ст.191 КК.....	74
3.4.3. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК.....	76
3.5. Вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів...	77
3.6. Досудове розслідування.....	79
3.6.1. Внесення відомостей до ЄРДР.....	79
3.6.2. Критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів під час розкриття злочину у сфері обігу наркотичних засобів.....	84
3.6.3. Відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК).....	88
3.7. Судовий розгляд.....	93
3.7.1. Склад суду.....	93
3.8. Апеляційне оскарження.....	98
3.8.1. Строк на апеляційне оскарження.....	98
3.8.2. Особи, які можуть оскаржити в апеляційному порядку вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості.....	101
3.8.3. Право на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення.....	103
3.8.4. Право на звернення з апеляційними скаргами осіб, які оскаржують преюдиційні факти.....	105
3.8.5. Судове рішення, яким суд апеляційної інстанції може погіршити становище засудженого.....	107

1. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

1.1. Вина та її форми

Постанова від 26.06.2019

Справа № 202/5997/17

Провадження № 51-6228км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить судові рішення щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст.15 ч.1 ст. 185 КК) змінити, виключити посилання на спрямованість умислу, мету і мотив її дій, при вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч.1 ст. 185 КК. В обґрунтування своєї позиції зазначає, що умисел, мета і мотив є елементами суб'єктивної сторони злочину, які встановлюються лише щодо осудної особи. Апеляційний суд допущені місцевим судом порушення не усунув.

Верховний Суд судові рішення змінив, виключивши посилання на спрямованість умислу, мету і мотив дій особи при вчиненні суспільно небезпечного діяння.

Висновки суду про вчинення ОСОБА_1 суспільно небезпечного діяння, яке містить об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч.1 ст. 185 КК, а також вид застосованих примусових заходів медичного характеру, у касаційній скарзі не оспорується і судом касаційної інстанції не перевіряються.

Разом із тим колегія суддів вважає прийнятними касаційні доводи прокурора щодо безпідставного посилання судів нижчих інстанцій на спрямованість умислу, мету і мотив дій ОСОБА_1, при вчиненні нею інкримінованого суспільно небезпечного діяння.

Осудність є однією з загальних ознак суб'єкта злочину, юридичною підставою вини та кримінальної відповідальності. Виходячи з передбачених ст.19 КК критеріїв, відповідний стан особи характеризується здатністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

Неосудна особа позбавлена такої здатності унаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності, а може бути піддана за рішенням суду примусовим заходам медичного характеру.

Виходячи з положень статей 23, 24 КК умисел є однією з форм вини, яка включає в себе інтелектуальну та вольову ознаки: усвідомлення характеру свого

діяння, передбачення його наслідків та бажання чи свідоме допускання їх настання.

Усвідомлення означає розуміння не лише фактичних обставин вчиненого діяння, які стосуються об'єкта, предмета, об'єктивної сторони складу конкретного злочину, а і його негативного соціального значення у виді суспільної небезпеки. Зокрема, при вчиненні крадіжки винний усвідомлює, що він порушує право власності, таємно викрадає чуже майно і тим самим завдає потерпілому майнової шкоди.

Передбачення є адекватним розумовим уявленням особи про неминучість чи можливість конкретних результатів своєї дії (бездіяльності). Бажання полягає у прагненні досягти чітко визначеної мети і спрямованості волі на її досягнення.

Таким чином, умисна форма вини передбачає правильне відображення у свідомості суб'єкта як фактичних, так і юридичних ознак злочину, обов'язковою передумовою чого є осудність.

Мотив злочину - це усвідомлене особою внутрішнє спонукання, яке викликає намір діяти певним чином. Мету становить конкретно сформульоване уявлення про бажаний наслідок свого діяння та спрямованість на його досягнення в обраний спосіб.

Мотивованість та цілеспрямованість є ознаками усвідомленої вольової діяльності людини. Прояв таких ознак є неможливим у разі порушень психічних функцій, за яких особа нездатна усвідомлювати характер і значення своїх діянь та керувати ними.

Відповідно до дослідженого судом першої інстанції висновку судово-психіатричної експертизи ОСОБА_1 у період вчинення інкримінованого їй діяння та на час проведення експертизи страждала на хронічне психічне захворювання у формі шизофренії параноїдальної. Зазначене хронічне захворювання позбавило ОСОБУ_1 можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними в період часу, що відноситься до інкримінованого їй діяння.

З зазначеним станом, що є юридичним критерієм неосудності, несумісність наявності у свідомості чітко сформованого умислу у розумінні ст. 24 КК, а також мети і мотиву як ознак суб'єктивної сторони злочину.

Тому, висновки суду про таке психічне ставлення неосудної особи до вчиненого суспільно небезпечного діяння не ґрунтуються на правильному тлумаченні закону про кримінальну відповідальність, яке б відповідало його точному змісту, що беззаперечно є свідченням неправильного застосування такого закону.

Суд звертає увагу, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру гарантує захист прав, свобод та

законних інтересів осіб з психічними розладами, тому розгляд таких проваджень має спеціальну процедуру, яка урегульована спеціальними нормами закону.

Зокрема, ст. 505 КПК передбачено, що обов'язковими обставинами, які підлягають доказуванню у такому кримінальному провадженні є: час, місце, спосіб вчинення суспільно небезпечного діяння та вчинення цього суспільно небезпечного діяння цією особою, при цьому враховуються і інші обставини (інформація про психічні розлади, поведінка, небезпечність особи, розмір завданої шкоди).

Тобто, предмет доказування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру має низку особливостей, де не ставиться питання про винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, а йдеться про вчинення певною особою суспільно небезпечного діяння, а умисел, мета і мотив є елементами суб'єктивної сторони саме злочину та встановлюються лише щодо осудної особи, на що суди нижчих інстанцій увагу не звернули.

Прокурор у апеляційній скарзі наголошував про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просив рішення місцевого суду змінити, виключити посилання на спрямованість умислу, мету і мотив дій ОСОБИ_1 при вчиненні суспільно небезпечного діяння. Проте, апеляційний суд залишив скаргу без задоволення, з огляду на те, що ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру може бути змінена лише у двох випадках, передбачених ч.2 ст. 408 КПК, яких встановлено не було.

Відсутні підстави вважати неправильним такий висновок, але в даному випадку апеляційний суд повинен був урахувати і інші положення процесуального закону, які дають можливість суду, навіть з власної ініціативи, у разі виявлення очевидних порушень, приймати рішення щодо покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Суд наголошує, що верховенство права (ч. 1 ст. 8 КПК) є засадою кримінального провадження, відповідно до якої людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Саме на реалізацію цієї засади спрямовані встановлені спеціальними нормами КПК винятки, які дають можливість судам усіх інстанцій без обмеження процесуальними позиціями сторін, навіть з власної ініціативи, з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод, приймати рішення щодо покращення правового становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Зокрема, частиною другою статті 404 КПК передбачено, що суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище

особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Відтак у разі виявлення неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність (посилання на спрямованість умислу, мету і мотив дій, як на складові злочину, у той час коли вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру) апеляційний суд вправі був виправити допущену місцевим судом помилку та виключити із ухвали зайві посилання, втім цього не зробив.

З огляду на викладене та керуючись ст. ст. 434, 436 КПК Суд вважає, що ухвали обох судових інстанцій у відповідній частині підлягають зміні шляхом виключення посилання на спрямованість умислу, мету і мотив дій ОСОБА_1 при вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч.1 ст. 185 КК.

1.2. Окремі питання призначення покарань

Постанова 25.06.2019

Справа № 145/1940/17

Провадження № 51-9657км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ч. 1 ст. 125 КК), просить змінити постановлені у кримінальному провадженні судові рішення в частині призначення покарання та призначити йому покарання у виді штрафу.

Обґрунтовуючи свої вимоги, засуджений указує на те, що місцевий суд, призначаючи покарання у виді громадських робіт, належним чином не врахував усіх обставин кримінального провадження, а також даних про його особу та про склад сім'ї. Також зазначає, що суд взагалі не зважив на поведінку потерпілого, яка передувала події, та призначив покарання, явно несправедливе через його суворість.

Верховний Суд вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження було встановлено, що, призначаючи засудженому покарання за ч. 1 ст. 125 КК у виді громадських робіт, місцевий суд належним чином дослідив і оцінив усі обставини, що мають істотне значення, а також усебічно дослідив дані про особу винного.

Так, місцевий суд врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини його вчинення, дані про особу засудженого, зокрема його вік, стан здоров'я, те, що він на спеціальних обліках у лікарів нарколога і психіатра не перебуває, позитивно характеризується за місцем проживання та має інвалідність 3 групи.

Крім того, зважив суд і на те, що засуджений вчинив злочин під час перебігу строку погашення судимості за попереднім вироком та через короткий проміжок часу після відбуття покарання за попереднім вироком у виді громадських робіт за аналогічний злочин.

Колегія суддів касаційного суду вважає, що місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення засудженому покарання у виді громадських робіт, встановленого санкцією закону, за яким його визнано винним, оскільки в кримінальному провадженні відсутні обставини, які би свідчили про неможливість призначення засудженому такого виду покарання.

Доводи засудженого, наведені ним у касаційній скарзі, про можливість призначення йому покарання за ч. 1 ст. 125 КК у виді штрафу як такого, що, на його думку, є менш суворим (тяжким) видом покарання порівняно з покаранням у виді громадських робіт, призначеним йому за вироком місцевого суду, колегія суддів вважає безпідставними.

З урахуванням усіх обставин кримінального провадження в сукупності вид та розмір визначеного місцевим судом засудженому покарання, не пов'язаного з обмеженням майнового характеру, є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів відповідно до вимог статей 50, 65 КК, а тому підстав для зміни постановлених у кримінальному провадженні судових рішень через неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину й особі засудженого через суворість колегія суддів не вбачає.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду за апеляційною скаргою засудженого, належним чином перевірів викладені у ній доводи, аналогічні наведеним у касаційній скарзі, обґрунтовано визнав їх безпідставними і ці висновки, з якими погоджується колегія суддів, належним чином мотивував у своєму рішенні. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Постанова від 25.06.2019

Справа № 760/22154/17

Провадження № 51-8349км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор, не оспорюючи фактичних обставин вчинення злочину та його правової кваліфікації, просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 185 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що судами допущено неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, а саме ч. 1 ст. 71 КК, оскільки при винесенні оскарженого вироку суд першої інстанції не врахував наявності попередніх вироків, згаданих вище. Прокурор посилається на те, що ОСОБА_1 вчинив злочин, за яким

його засуджено оскарженим вироком, у період іспитового строку, визначеного вироком від 28 березня 2017 року, а також не сплатив штрафу за вироком від 08 червня 2015 року. Таким чином, прокурор вважає, що суд під час винесення вироку 8 листопада 2017 року був зобов'язаний застосувати ч. 1 ст. 71 КК і призначити покарання за сукупністю вироків. На думку сторони обвинувачення, апеляційний суд не здійснив належної правової оцінки доводів прокурора в апеляційній скарзі та не навів підстав на їх спростування, чим порушив вимоги ч. 2 ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, перевіrivши матеріали кримінального провадження, обговоривши наведені у скарзі доводи, Суд дійшов висновку, що подану скаргу слід залишити без задоволення.

У касаційній скарзі прокурор відзначає, що 08 листопада 2017 року, під час ухвалення оскарженого вироку, а також на час апеляційного розгляду вирок від 28 березня 2017 року не набрав законної сили. Апеляційний суд послався на цю обставину, відхиливши довід прокурора щодо необхідності врахувати невідбуте покарання за цим вироком.

Прокурор вважає, що ст. 71 КК має застосовуватися за наявності попереднього вироку, незважаючи на те, що останній не набрав законної сили, і апеляційний суд, таким чином, виходив з неправильного тлумачення цього положення. Він стверджує, що «чинне кримінальне та кримінально процесуальне законодавство не містить заборон щодо врахування вироків, які не набрали законної сили, при призначенні остаточного покарання на підставі ч. 1 ст. 71 або ч. 4 ст. 70 КК». Він також посилається на роз'яснення в п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 20 жовтня 2003 року № 7, де сказано: «За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили».

Суд не може погодитися з такими доводами прокурора. Відповідно до ст. 17 КПК «особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили». Таким чином, до набрання обвинувальним вироком законної сили особа не може вважатися такою, що піддана кримінальному покаранню, а, відповідно, не може йти мова про невідбуте покарання.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України також не відмінює висновку Суду, викладеного вище. Це роз'яснення визначає, що у разі вчинення нового

злочину в період між винесенням попереднього вироку і набранням ним законної сили, під час винесення вироку за новий злочин застосовується ст. 71 КК. Але в цьому роз'ясненні Пленум Верховного Суду України жодним чином не вирішував питання щодо врахування під час винесення вироку за новий злочин попереднього вироку, який не набрав законної сили. Таким чином, посилання на це роз'яснення в контексті питання, що поставлене прокурором у касаційній скарзі, є недоречним.

Стосовно подібних обставин Верховний Суд висловив таку ж позицію у постанові від 18 червня 2019 року у справі № 461/604/18 (провадження № 51-8405км18).

Щодо врахування в оскарженому вироку покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн, призначеного за вироком від 08 червня 2015 року, Суд зазначає, що під час розгляду справи у першій і апеляційній інстанціях прокурор не надав, а в касаційній скарзі не навів доказів того, що на час вчинення засудженим злочину 12 вересня 2017 року, за який він засуджений оскарженим вироком, не вплив строк давності виконання вироку від 08 червня 2015 року, передбачений ст. 80 КК.

Таким чином, неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність при розгляді кримінального провадження в суді касаційної інстанції не встановлено, а тому Суд вважає, що касаційну скаргу прокурора необхідно залишити без задоволення.

Постанова від 27.06.2019

Справа № 450/1484/17

Провадження № 51-8153км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.1 ст. 286 КК) просить скасувати судові рішення в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами. Зазначає, що судами не було враховано та не дано належної оцінки усім даним про його особу, у тому числі, наявність на утриманні хворої матері, яку необхідно періодично доставляти транспортом до медичної установи, а також необхідність добиратися до місця роботи на транспорті. Також зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки не містить відповідей на доводи апеляційної скарги щодо безпідставного призначення засудженому додаткового покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Так, при призначенні покарання засудженому у виді штрафу з позбавленням права керування транспортними засобами, суд урахував ряд обставин, а саме: ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відноситься до невеликої тяжкості з необережною формою вини, його наслідки у виді заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження, дані про особу засудженого, зокрема, що він

працює, має позитивні характеристики за місцем проживання та праці, вперше притягується до відповідальності, вину визнав повністю, активно сприяв розкриттю злочину, частково відшкодував завдану шкоду, потерпілий претензій до нього не має, що суд обґрунтовано визнав обставинами, які пом'якшують покарання. Враховуючи усю сукупність наведених обставин та даних про особу винного, суд дійшов обґрунтованого висновку про призначення засудженому покарання у виді штрафу та про доцільність призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами як міру запобіжного заходу для попередження вчинення нових злочинів.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження у межах апеляційної скарги засудженого, доводи якої є ідентичними доводам, викладеним у його касаційній скарзі, дав відповідну оцінку призначеному місцевим судом покаранню в цілому, як основному, так і додатковому, врахував усі викладені в скарзі засудженого обставини, на які засуджений вказує і в касаційній скарзі. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, містить відповіді на доводи апеляційної скарги, в тому числі й щодо неправомірності (на думку засудженого) призначення йому судом додаткового покарання. Суд в ухвалі навів докладні мотиви, з яких не погодився із такими доводами апеляційної скарги засудженого.

Касаційний суд вважає, що призначене покарання (як основне, так і додаткове) є законним, справедливим, воно буде відповідати тяжкості правопорушення, сприятиме виправленню засудженого та попередженню вчинення ним 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 26.06.2019

Справа № 459/3399/17

Провадження № 51-8173км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить змінити судові рішення щодо засудженої (ч.2 ст. 307 КК) та звільнити засуджену від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Зазначає, що суди при призначенні покарання недостатньо врахували усі дані про особу засудженої, її позитивні характеристики та здійснення нею догляду за хворою матір'ю. Також захисник вказує на неправильну вказівку у вирокі, що судовий розгляд проведено відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК, оскільки під час судового слідства були досліджені письмові докази, просить виключити з вироку посилання на зазначену норму процесуального закону.

Прокурор у касаційній скарзі просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженої та призначити новий розгляд у цьому суді. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не дав належної відповіді на доводи прокурора щодо безпідставного застосування до призначеного покарання положень ст. 69 КК, не врахував усіх даних про особу винної, зокрема те, що вона раніше неодноразово притягувалася до кримінальної відповідальності, не врахував відсутність як мінімум двох обставин, що пом'якшують покарання, а тому призначене ОСОБИ_1 покарання є м'яким.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 та кваліфікація її дій у касаційному порядку не оскаржуються. При розгляді доводів, наведених у касаційних скаргах, колегія суддів виходить із фактичних обставин, встановлених судом першої інстанції.

Доводи касаційних скарг про невідповідність призначеного ОСОБИ_1 покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та даним про особу винної внаслідок м'якості (прокурор) або суворості (захисник) не заслуговують на увагу.

Відповідно до вимог ст. 65 КК при призначенні покарання суд повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Згідно ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Згідно ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а також не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції відповідної статті як обов'язкове.

Суди при призначенні ОСОБИ_1 покарання урахували характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення, яке згідно ст. 12 КК, відноситься до тяжких злочинів, конкретні обставини справи, а саме невеликі розміри наркотичних засобів, особу винної, яка в силу ст. 89 КК не має судимості, є людиною середнього віку, одружена, на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, працює, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно. При цьому судом також враховано, що ОСОБА_1 вину визнала, щиро розкаялася, має на утриманні хвору на глаукому обох очей матір, що у сукупності з вищенаведеними даними суд визнав обставинами, які пом'якшують покарання, та дійшов обґрунтованого висновку про можливість призначення засудженій покарання відповідно до вимог ст. 69 КК нижчого від найнижчої межі, встановленої

в санкції статті, за якою її засуджено, а також без призначення їй додаткового покарання та належним чином умотивував своє рішення.

Статтею 66 КК визначено обставини, які пом'якшують покарання. Однак наведений у ст. 66 перелік не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у цій статті. Ними, зокрема, можуть бути: вчинення злочину вперше; визнання вини особою, що вчинила злочин; молодий вік цієї особи; позитивна характеристика за місцем праці, навчання чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні та інше.

Призначаючи ОСОБИ_1 покарання, суд розмежував обставини, що його пом'якшують. Окремо зазначив обставину, яка чітко визначена ст.66 КК, а також окремо зазначив усі інші обставини, які також визнав такими, що пом'якшують покарання. Таке розмежування прокурором помилково сприйнято, як зазначення лише однієї обставини, що пом'якшує покарання.

Апеляційний суд у межах своїх повноважень переглянув вирок місцевого суду та погодився із розміром призначеного ОСОБИ_1 покарання, належним чином мотивував своє рішення, у тому числі щодо доводів прокурора про безпідставне застосування місцевим судом положень ст. 69 КК. Ухвала апеляційного суду є вмотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Суд касаційної інстанції погоджується із таким висновком та вважає, що саме таке покарання буде відповідати тяжкості правопорушення, не буде становити «особистий надмірний тягар для особи» та відповідатиме справедливому балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи. А тому доводи прокурора про безпідставне застосування положень ст. 69 КК колегія суддів вважає необґрунтованими.

Що стосується доводів захисника про наявність підстав для звільнення ОСОБИ_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням, то вони не ґрунтуються на матеріалах провадження та вимогах закону.

Відповідно до ст. 75 КК якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Загальні засади призначення покарання наділяють суд правом вибору однієї із форм реалізації кримінальної відповідальності - призначити покарання або звільнити від покарання чи від його відбування. Ця функція за своєю правовою природою є дискреційною, оскільки потребує урахування та оцінки конкретних

обставин справи, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що впливають на покарання.

Судами обґрунтовано зазначено, що наведені дані про особу винної та обставини, що пом'якшують покарання, не дають підстав зробити висновок про можливість виправлення ОСОБИ_1 без реального відбування нею покарання. Крім того, колегія суддів звертає увагу, що суд першої інстанції, застосовуючи положення ст. 69 КК, у своєму рішенні зазначив, які саме обставини справи та дані про особу винної він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання. Врахування одних і тих же обставини справи як таких, що дають підстави для одночасного застосування до засудженої положень ст. 69 КК і призначення їй покарання нижчого від найнижчої межі санкції статті, так і положень ст. 75 КК та звільнення її від відбування покарання з випробуванням є недостатнім. Одночасне застосування двох різних інститутів, пов'язаних із пом'якшенням покарання та звільненням особи від його відбування за вчинення тяжкого злочину, має мати для цього достатні підстави, яких Суд не вбачає.

Твердження захисника про неправильне зазначення судом про розгляд кримінального провадження у порядку ч. 3 ст. 349 КПК не ґрунтується на вимогах закону та матеріалах справи.

Відповідно до зазначеної норми процесуального закону суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується.

Як убачається з журналу та аудіозапису судового засідання суду першої інстанції, суд визначив такий порядок та обсяг доказів, що підлягають дослідженню: допитати обвинувачену та дослідити письмові докази. При цьому суд визнав недоцільним допитувати в судовому засіданні свідків, оскільки їх показання не викликали заперечень в учасників судового розгляду, обставини, які мали підтвердити свідки ніким не оспорювались. З таким обсягом та порядком дослідження доказів погодилися всі учасники судового провадження, яким суд роз'яснив наслідки такого розгляду, а тому посилання у вирокі на ч. 3 ст. 349 КПК є обґрунтованим.

Урахувавши наведене, Суд дійшов висновку, що касаційні скарги захисника та прокурора не підлягають задоволенню. У зв'язку із цим та керуючись статтями 434, 436 КПК, колегія суддів вважає за необхідне залишити судові рішення без зміни.

Питання призначення покарання також висвітлено у постановках: від 25.06.2019 у справі № 273/1489/16-к (провадження № 51-3514км18); від 27.06. 2019 у справі № 736/710/16-к (провадження № 51-8399км18); від 27.06. 2019 у справі

№ 748/2910/17 (провадження № 51-163км19); від 27.06.2019 у Справі № 752/6761/18 (провадження № 51-1199км19)

1.3. Звільнення від покарання та його відбування

1.3.1. Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК)

Постанова від 25.06.2019

Справа 463/6238/15-к

Провадження № 51-1071км19

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі засуджений (за ч. 2 ст. 125 КК і виправданий за ч.1 ст. 125 КК) просить скасувати на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК постановлені щодо нього судові рішення і закрити кримінальне провадження. Заперечуючи по суті встановлені фактичні обставини, повноту судового розгляду, скаржник наголошує на тому, що висновок про його винуватість в умисному заподіянні потерпілій легких тілесних ушкоджень ґрунтується на недостовірних показаннях потерпілої та свідків, а місцевий суд не дав цьому та експертним висновкам належної правової оцінки й ухвалив вирок, який не відповідає вимогам ст. 374 КПК. За твердженням засудженого, ухвала апеляційного суду є незаконною, адже цей суд не зважив на допущені порушення, не усунув їх і всупереч правилам ст. 49 КК не закрив кримінального провадження.

Верховний Суд судові рішення на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК змінив, звільнивши ОСОБУ_1 від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

У касаційній скарзі, за її змістом, засуджений посилається на неповноту судового розгляду, заперечує правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження, достовірність окремих доказів, тоді як їх перевірка в силу ст. 433 КПК до повноважень суду касаційної інстанції законом не віднесено.

Як убачається з матеріалів провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, 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, такого висновку суд дійшов на підставі аналізу: показань допитаних у судовому засіданні потерпілої, свідків; фактичних даних, що містяться у протоколі слідчого експерименту за участю потерпілої; проведених судово-медичних

експертиз, а також на підставі інших досліджених доказів, зміст яких детально викладено у вироку.

Наведені показання свідків та потерпілої узгоджуються з висновками проведених судово-медичних експертиз, згідно з якими у потерпілої виявлено тілесні ушкодження у вигляді струсу головного мозку, синця на обличчі, саден на шії справа, забою м'яких тканин грудної клітки справа та передньої черевної стінки справа, які було заподіяно тупими предметами, і могли утворитися за обставин, указаних потерпілою.

Такі висновки підтримала допитана в судовому засіданні судово-медичний експерт.

У цьому кримінальному провадженні показання потерпілої та свідків отримано в порядку, визначеному законом, вони не суперечать іншим зібраним доказам та є конкретними. Тому суд не мав підстав не довіряти свідкам, а їхні показання в силу ст. 4 КПК є процесуальними джерелами доказів, які правомірно було покладено в основу вироку.

Що стосується експертних висновків, то ці дослідження було проведено за встановленою КПК процедурою, зміст висновків відповідає статтям 101,102 КПК, а тому зазначені докази обґрунтовано визнано належними і допустимими.

Виконуючи законодавчі приписи, суд першої інстанції також з'ясував позицію ОСОБИ_1 щодо пред'явленого обвинувачення, відповідно до якої останній не оспорював факту зустрічі з потерпілою та виникнення між ними конфлікту. Разом із цим, суд у процесуальний спосіб перевірів висунуту засудженим на свій захист версію про те, що він не бив потерпілу, і вмотивовано спростував її у вироку.

За таких обставин з урахуванням установленної судом сукупності фактів, що належать до предмета доказування у провадженні, винні дії ОСОБИ_1 обґрунтовано отримали юридичну оцінку за ч. 2 ст. 125 КК.

Призначене засудженому покарання є справедливим, відповідає його меті й загальним засадам, визначеним у статтях 50, 65 КК.

Крім того, доводи сторони захисту з питань доведеності винуватості ОСОБИ_1 та законності його засудження за заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я, перевірялись апеляційним судом, який, належним чином умотивувавши своє рішення, залишив вирок у цій частині без змін, а заявлені апеляційні вимоги про закриття кримінального провадження – без задоволення.

Таким чином, у згаданій частині вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду не суперечать вимогам ст. 370 КПК, а доводи в касаційній скарзі про протилежне є неспроможними.

Істотних порушень норм права, які були би безумовними підставами для скасування оскаржених судових рішень і закриття кримінального провадження, про що йдеться в касаційній скарзі, судом касаційної інстанції не встановлено.

Разом із тим, відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

Згідно з ч. 5 ст. 74 КК особу також може бути за вироком суду звільнено від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК.

Санкцією ч. 2 ст. 125 КК визначено найбільш суворий вид покарання у виді обмеження волі; відповідно до ст. 12 КК цей злочин за класифікацією віднесено до невеликої тяжкості.

З матеріалів справи вбачається, що на час постановлення оспорюваної ухвали з моменту вчинення ОСОБОЮ_1 злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, минуло більше трьох років, тобто строк давності закінчився, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою.

Водночас, оскільки ОСОБА_1 до набрання вироком законної сили не подав клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності за вчинене кримінально каране діяння, то засуджений підлягає звільненню від призначеного покарання на підставах, передбачених ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, а судові рішення щодо нього – зміні в силу пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК.

Тому подану засудженим касаційну скаргу слід задовольнити частково.

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

Постанова 25.06.2019

Справа № 490/9758/17

Провадження № 51-5847км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого (ч. 2 ст. 286 КК) через суворість, просить змінити вирок апеляційного суду й застосувати до засудженого положення ст. 75 цього Кодексу.

Суть доводів захисника зводиться до того, що апеляційний суд не врахував повною мірою всіх наявних у провадженні обставин, які пом'якшують покарання, даних про особу його підзахисного й безпідставно ухвалив свій вирок, яким призначив покарання, що є явно несправедливим через суворість.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишити без зміни.

Доводи захисника, наведені ним у касаційній скарзі, про можливість застосування до засудженого положень ст. 75 цього Кодексу, колегія суддів вважає безпідставними.

Колегія суддів вважає, що за результатами розгляду кримінального провадження апеляційний суд правильно визнав призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК таким, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого та особі засудженого, і навів у вирокі належно обґрунтовані мотиви прийнятого рішення.

Як убачається з матеріалів провадження, апеляційний суд, призначаючи засудженому покарання з реальним його відбуванням, указав, що суд першої інстанції належним чином не мотивував свого рішення та фактично не врахував ступеня тяжкості вчиненого засудженим злочину, який хоч і належить до категорії необережних злочинів, однак відповідно до ст. 12 КК є тяжким злочином, а також його наслідків, а саме те, що недотримання ним правил безпеки дорожнього руху призвело до наїзду на малолітню дитину, внаслідок чого їй було заподіяно тяжких тілесних ушкоджень, які призвели до смерті.

Крім того, вирішуючи питання про розмір призначеного покарання, апеляційний суд урахував, що засуджений раніше неодноразово притягувався до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, в тому числі за ч. 1 ст. 130 КУпАП, за що був позбавлений права керування транспортними засобами і, незважаючи на це, продовжував керувати транспортним засобом, не маючи відповідного посвідчення, що підтверджує систематичне порушення ним правил дорожнього руху та його протиправну поведінку на момент вчинення злочину. Тобто схильність засудженого до порушення встановлених правил безпеки дорожнього руху призвела до вчинення ним злочину з тяжкими наслідками, що жодним чином не свідчить про можливість виправлення обвинуваченого без відбування покарання. Суд першої інстанції взагалі не звернув на це уваги та вибірково оцінив дані про особу обвинуваченого.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що з урахуванням усіх обставин кримінального провадження, особи засудженого розмір визначеного апеляційним судом. покарання є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів відповідно до вимог ст. 65 КК, а тому підстав для застосування до засудженого положень ст. 75 цього Кодексу не вбачає.

На думку колегії суддів, підстави вважати, що призначене засудженому покарання є несправедливим через його суворість, відсутні.

Постанова від 25.06.2019
Справа № 707/389/17
Провадження № 51-8871км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати на підставах, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК, ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 309 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. За твердженням сторони обвинувачення, апеляційний суд усупереч ст. 65 КК не врахував повною мірою тяжкості злочину та особи винного і необґрунтовано погодився з неправомірним рішенням місцевого суду про звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання з випробуванням, що потягло за собою м'якість заходу примусу. Вважає, що оспорювана ухвала не відповідає положенням статей 370, 419 КПК.

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

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, перевіrivши матеріали кримінального провадження та доводи, викладені в касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що подана скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, та правильність кваліфікації діяння за ч. 2 ст. 309 КК у касаційній сказі не заперечуються.

Згідно зі статтями 50, 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Виходячи з принципів співмірності й індивідуалізації це покарання за своїм видом та розміром має бути адекватним (відповідним) характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного. При виборі заходу примусу мають значення й повинні братися до уваги обставини, що його пом'якшують та обтяжують.

Як впливає зі змісту ст. 75 КК, застосування закріплених у ній правил допустиме лише за наявності обґрунтованих підстав для висновку, що виходячи з тяжкості злочину, даних про особу винного та інших обставин кримінального провадження виправлення засудженого є можливим без ізоляції від суспільства.

У силу статей 370, 419 КПК ухвала апеляційного суду має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою.

Цих законодавчих приписів апеляційний суд не дотримався.

За матеріалами кримінального провадження прокурор, не погодившись із вирокком місцевого суду, подав на нього апеляційну скаргу. В ній він, наводячи конкретні аргументи, просив апеляційний суд скасувати оспорюване рішення в частині заходу примусу й ухвалити новий вирок, яким призначити ОСОБИ_1 покарання, що належить відбувати реально.

Переглянувши кримінальне провадження, апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції правомірно звільнив ОСОБУ_1 від відбування заходу примусу, а призначене обвинуваченому покарання із застосуванням ст. 75 КК

відповідає вимогам статей 50, 65 КК. Як убачається зі змісту ухвали, мотивуючи свою позицію, апеляційний суд узяв до уваги встановлену у вирокі пом'якшуючу обставину – щире каяття ОСОБИ_1. Крім того, згаданий суд послався на відсутність настання тяжких наслідків від вчиненого злочину й указав на те, що засуджений проживає в цивільному шлюбі та має на утриманні неповнолітніх дітей. З огляду на це суд апеляційної інстанції визнав заявлені прокурором вимоги необґрунтованими й відмовив у їх задоволенні.

Однак у своїй ухвалі апеляційний суд не навів достатньо переконливих аргументів на спростування всіх доводів, викладених у скарзі прокурора, щодо неправильного звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Так, без належної оцінки суду залишилися наявні у справі й такі, що підлягають обов'язковому врахуванню, інші дані про ОСОБУ_1, котрий суспільно корисною діяльністю не займався, вживає наркотичні засоби, раніше неодноразово притягався до кримінальної відповідальності за злочини проти здоров'я населення, після звільнення з місць позбавлення волі на шлях виправлення не став, а навпаки, через незначний проміжок часу знову вчинив кримінальне правопорушення, пов'язане з незаконним обігом наркотичних засобів. Відсутність позитивних змін у поведінці засудженого в поєднанні з його негативною характеристикою та усталеним способом життя свідчить про суспільну небезпечність ОСОБИ_1. Апеляційний суд цього не врахував і не вмотивував, чому він вважає за можливе досягнення мети виправлення ОСОБИ_1 та попередження нових злочинів без відбування засудженим покарання за умови лише певного контролю за його поведінкою. Крім того, суд хоча і послався у своєму рішенні на обставину, що обтяжує покарання, – вчинення злочину особою, що перебуває у стані, викликаному вживанням наркотичних засобів, однак фактично її не врахував. Отже, висновок зазначеного суду щодо наявності підстав для звільнення ОСОБИ_1 від покарання з випробуванням є необґрунтованим, його було зроблено без урахування особливостей правозастосування ст. 75 КК.

Таким чином, висновки суду апеляційної інстанції про правильність застосування вказаної норми матеріального права, отже, і про справедливість заходу примусу є необґрунтованими, а постановлена ухвала не відповідає ст. 419 КПК, про що слушно зазначає в касаційній скарзі прокурор.

Допущені порушення закону тягнуть за собою скасування оспорюваної ухвали на підставах, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК, із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Під час нового розгляду апеляційному суду необхідно здійснити провадження з додержанням правил глави 31 КПК, ретельно перевірити доводи прокурора, викладені в апеляційній скарзі, належно оцінити всі дані про ОСОБУ_1, обставини,

що мають правове значення при виборі заходу примусу та порядку його відбування, й ухвалити справедливе рішення, яке відповідатиме ст. 370 КПК.

Водночас суду слід мати на увазі, що за тих самих даних про особу засудженого та пом'якшуючих обставин призначення йому покарання із застосуванням ст. 75 КК є неправильним, суперечить ст. 50 КК.

Постанова від 26.06.2019

Справа № 683/1701/18

Провадження № 51-10506км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч.2 ст. 286 КК), посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, ставить вимогу про скасування вироку апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вважає, що цим судом не повною мірою враховано дані про особу засудженого та обставини, які пом'якшують покарання, думку потерпілих про призначення покарання, не пов'язаного з реальним позбавленням волі, що призвело до призначення йому явно несправедливого та надмірно суворого заходу примусу.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишити без зміни.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, кваліфікація діяння за ч. 2 ст. 286 КК у касаційній скарзі сумніву не піддаються.

Згідно зі статтями 50, 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Виходячи з принципів співмірності й індивідуалізації це покарання за своїм видом та розміром має бути адекватним (відповідним) характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного. При виборі заходу примусу мають значення й повинні братися до уваги обставини, що його пом'якшують та обтяжують.

Як впливає зі змісту ст. 75 КК, застосування закріплених у ній правил допустиме лише за наявності обґрунтованих підстав для висновку, що виходячи з тяжкості злочину, даних про особу винного та інших обставин кримінального провадження виправлення засудженого є можливим без ізоляції від суспільства. У цій справі, як видно з її матеріалів, не встановлено обставин, які б давали підстави вважати, що покарання ОСОБИ_1 призначено з порушенням визначених у законі загальних засад.

Так, апеляційний суд разом із ступенем тяжкості злочину врахував особливу сукупність обставин цієї справи: характер винних дій засудженого, котрий у стані алкогольного сп'яніння керував несправним автомобілем, при цьому допустив

грубі порушення Правил дорожнього руху та експлуатації транспортного засобу, і незворотні наслідки діяння (смерть людини).

З огляду на зазначені обставини, що не оспорується в касаційній скарзі засудженого, апеляційний суд дійшов мотивованого висновку про суспільну небезпечність ОСОБИ_1 та неможливість його виправлення без ізоляції від суспільства, а відтак і про відсутність правових підстав для застосування ст. 75 КК. Водночас, не залишились без оцінки суду й інші дані про особу засудженого, який раніше не судимий, характеризується позитивно, обставини, які пом'якшують покарання, - щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, часткове відшкодування матеріальної шкоди, думку потерпілих про необхідність призначення покарання, не пов'язаного з реальним позбавленням волі.

Саме з огляду на вказані обставини апеляційний суд призначив ОСОБИ_1 основне покарання в розмірі, наближеному до мінімальних меж санкції ч. 2 ст. 286 КК.

Правових підстав вважати таке покарання явно несправедливим через суворість не вбачається.

На переконання колегії суддів, покарання, яке призначив апеляційний суд ОСОБИ_1, відповідає вимогам статей 50, 65 КК, принципам індивідуалізації, справедливості та співмірності, є необхідним і достатнім для виправлення винного та попередження нових злочинів.

Касаційна скарга засудженого не містить переконливих доводів на обґрунтування надмірної суворості призначеного йому покарання, скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, а також наявності підстав для застосування до призначеного йому покарання положень ст. 75 КК, а тому ця скарга задоволенню не підлягає.

Постанова від 26.06.2019

Справа № 611/314/17

Провадження № 51-167км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник засудженого (ч. 4 ст. 296 КК) просить змінити вирок апеляційного суду, на підставі ст. 75 КК звільнити ОСОБУ_1 від відбування призначеного судом апеляційної інстанції покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК. Істотні порушення вимог кримінального процесуального закону захисник засудженого обґрунтовує тим, що, скасовуючи вирок місцевого суду в частині застосування ст. 75 КК та призначаючи покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 роки, апеляційний суд вийшов за межі апеляційних вимог, чим погіршив становище обвинуваченого, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 404 КПК. Крім того, свої

вимоги про суворість призначеного покарання захисник обґрунтовує тим, що апеляційний суд при призначенні покарання виходив із кількості епізодів злочинної діяльності ОСОБИ_1, обставин їх вчинення та короткого проміжку між ними, однак залишив поза увагою інші дані, що характеризують особу засудженого, зокрема утримання ним неповнолітньої дитини, позитивні характеристики з місця проживання та роботи, відсутність судимостей, наявність яких дають підстави для застосування до ОСОБИ_1 положень ст. 75 КК та звільнення його від відбування покарання з випробуванням.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Захисник у касаційній скарзі не оспорує доведеності винуватості ОСОБИ_1 та правильності кваліфікації його дій.

Доводи, викладені у касаційній скарзі, про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного апеляційним судом засудженому покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого спростовуються з огляду на таке.

Місцевий суд, призначаючи покарання, не звернув уваги на точні положення закону, згідно з якими при вирішенні зазначених питань суду необхідно належним чином дослідити і оцінити всі обставини, які мають значення для справи, та враховувати, що ст. 75 КК застосовується лише в тому разі, коли для цього є умови і підстави, на які необхідно послатися у рішенні.

Звільняючи ОСОБУ_1 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, суд належним чином не вмотивував, які саме обставини справи та дані про особу винного дають підстави для висновку про можливість його виправлення та перевиховання без ізоляції від суспільства.

Приймаючи рішення про застосування ст. 75 КК, суд не в повній мірі врахував ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, його тяжкість, кількість епізодів злочинної діяльності, обставини їх скоєння та короткий проміжок часу між їх вчиненням, дані про особу винного, його поведінку під час та після вчинення злочину, на що звернув увагу суд апеляційної інстанції.

Скасовуючи вирок місцевого суду в частині призначеного покарання, постановляючи свій вирок та призначаючи покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, суд апеляційної інстанції зазначив, що фактичні обставини справи свідчать про те, що ОСОБА_1 у громадському місці, грубо порушуючи громадський порядок з мотиву явної неповаги до суспільства, показуючи своє зневажливе ставлення до громадського порядку та існуючих у суспільстві загальноприйнятих правил та норм поведінки і моралі, бажаючи самоутвердитися за рахунок приниження потерпілого, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі, з особливою зухвалістю, використовуючи у якості знаряддя злочину ніж, безпричинно завдав цим ножом один удар у ділянку спини потерпілому, у

результаті чого останньому було заподіяно тілесне ушкодження, а також через незначний проміжок часу з аналогічних мотивів та з особливою зухвалістю, без будь-якої причини і приводу став погрожувати ножем неповнолітній потерпілій, приставляти ніж до її тіла, що створювало реальну загрозу для її життя чи здоров'я.

З урахуванням усіх встановлених обставин суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення та перевиховання засудженого без ізоляції від суспільства, тим самим визнав неправильним застосування місцевим судом вимог ст. 75 КК.

Твердження захисника про те, що, призначаючи покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, апеляційний суд вийшов за межі апеляційних вимог прокурора і таким чином погіршив становище обвинуваченого, що суперечить вимогам ч. 2 ст. 404 КПК, є безпідставними. Вказані висновки апеляційного суду стосуються призначення покарання і пов'язані із суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями).

Підставами для судового розсуду під час призначення покарання є: кримінально-правові відносно визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважувальні норми, у яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, під час врахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК), визначення «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо; індивідуалізація покарання – конкретизація виду й розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, котра вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину та його суб'єкта.

З підстав наведеного апеляційний суд не порушив вимоги ч. 2 ст. 404 КПК.

Вирок апеляційного суду відповідає вимогам статей 420, 374 КПК, є належним чином вмотивованим та обґрунтованим.

Встановлені ж судом першої інстанції обставини, які пом'якшують покарання засудженого, те, що він раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання і роботи, має на утриманні неповнолітню дитину та інші дані про особу засудженого, перелічені захисником у касаційній скарзі, зміст досудової доповіді відділу з питань пробації про обвинуваченого були предметом апеляційного розгляду і стали підставами для призначення засудженому покарання в мінімальній межі санкції ч. 4 ст. 296 КК.

На думку колегії суддів, призначене апеляційним судом покарання є законним, справедливим, сприятливим перевихованню ОСОБИ_1 та попередженню вчинення злочинів. Із урахуванням конкретних обставин справи, застосування засудження такого зняряддя злочину як ніж, в наслідок якого безпричинно було завдано одному потерпілому тілесних ушкоджень, а через короткий проміжок часу щодо неповнолітньої дівчини – погрозу застосування ножом, його подальшу неправомірну поведінку, яка була припинена лише працівниками міліції, наведені захисником додаткові дані про відсутність у засудженого заборгованості по сплаті аліментів щодо своєї дитини та наявність на утриманні хворих батьків не є достатніми підставами для застосування до винуватого положень ст. 75 КК.

Постанова від 26.06.2019

Справа № 703/3036/17

Провадження № 51-373км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 263 КК) і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме безпідставним застосуванням положень ст. 75 КК, невідповідністю призначено засудженому покарання ступеню тяжкості вчинених ним кримінальних правопорушень та особі засудженого внаслідок м'якості.

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

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що прокурор, не погоджуючись з рішенням місцевого суду в частині звільнення ОСОБИ_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, подав апеляційну скаргу, в якій порушував питання про скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового, яким просив призначити ОСОБИ_1 покарання без застосування ст. 75 КК.

При цьому прокурор наголошував, що прийняте судом рішення про застосування до ОСОБИ_1 ст. 75 КК є незаконним, немотивованим, внаслідок чого засудженому було призначене таке покарання, яке внаслідок м'якості не відповідає тяжкості вчинених останнім злочинів та даним про його особу. Одночасно в апеляційній скарзі зазначались обставини, які у сукупності, на думку прокурора, підтверджували неможливість виправлення ОСОБИ_1 без відбування покарання.

Розглядаючи апеляційну скаргу на вирок щодо ОСОБИ_1 та залишаючи її без задоволення, суд апеляційної інстанції не зазначив мотивовані підстави, з яких скаргу сторони обвинувачення визнано необґрунтованою, не перевінив і не спростував доводи, викладені в ній.

Суд апеляційної інстанції формально погодився з правильністю застосування місцевим судом кримінального закону – ст. 75 КК, можливістю виправлення ОСОБИ_1 без відбування покарання та з відповідністю призначеного останньому покарання тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу.

Як убачається з вироку, при призначенні ОСОБИ_1 покарання місцевий суд указав про врахування характеру і ступеня тяжкості вчинених злочинів, даних про засудженого, який хоча раніше і притягувався до кримінальної відповідальності, але характеризується позитивно, обтяжуючої покарання обставини – рецидиву злочинів, пом'якшуючих покарання обставин: щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочинів, наявність на утриманні 3 неповнолітніх дітей.

Разом з тим, рішення про застосування ст. 75 КК та звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням з встановленням іспитового строку не мотивоване, оскільки у вироку не зазначено які дані про особу засудженого та інші обставини справи суд врахував, дійшовши висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Одночасно, хоча прокурор і наголошував в апеляційній скарзі на тому, що рішення про звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання на підставі ст. 75 КК не мотивоване, ці доводи сторони обвинувачення залишилися поза увагою суду апеляційної інстанції.

Окрім того, апеляційний суд не спростував твердження прокурора про те, що звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК не сприятиме виправленню засудженого та попередженню вчиненню ним нових злочинів, оскільки ОСОБА_1 раніше неодноразово судимий, належних висновків для себе не зробив та на шлях виправлення не став.

Також апеляційний суд не перевінив доводи, викладені в апеляційній скарзі, про недостатнє врахування конкретних обставин вчинених ОСОБОЮ_1 злочинів, ступеню їх тяжкості, які відносяться до середньої тяжкості та тяжких злочинів і обтяжуючої покарання обставини – рецидиву злочину.

Оскільки доводи, викладені в апеляційній скарзі, належним чином перевірені і спростовані не були, апеляційний суд істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, дійшовши передчасного висновку про правильність застосування місцевим судом кримінального закону – ст. 75 КК і про відповідність призначеного ОСОБИ_1 покарання тяжкості вчинених ним злочинів та даним про його особу.

З огляду на викладене, ухвала суду апеляційної інстанції постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості, і підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Якщо при новому розгляді підтвердиться обсяг обвинувачення, за яким ОСОБУ_1 визнано винуватим, призначене йому покарання із застосуванням ст. 75 КК слід вважати м'яким.

Постанова від 26.06.2019

Справа № 242/5562/17

Провадження № 51-10450км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, посиляючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ОСОБА_1, ч.1 ст. 263 КК) через м'якість, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді. Вказує на те, що суд апеляційної інстанції не оцінив усіх доводів, викладених в апеляційній скарзі прокурора, не взяв до уваги даних про особу винного, конкретних обставин і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину та дійшов необґрунтованого висновку про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

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

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, за який його засуджено, та кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 263 КК у касаційній скарзі не оспорується.

Відповідно до ч. 2 ст. 419 КПК при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Проте ухвала апеляційного суду цим вимогам кримінального процесуального закону не відповідає.

Як вбачається з матеріалів справи, в апеляційній скарзі прокурор посилався на неправильне застосування місцевим судом положень ст. 75 КК, що призвело до м'якості призначеного ОСОБИ_1 покарання.

Однак, відмовивши у задоволенні апеляційної скарги прокурора, апеляційний суд зазначених доводів належним чином не перевірів, вичерпних мотивів щодо їх необґрунтованості не навів та безпідставно залишив вирок щодо ОСОБИ_1 в частині звільнення від кримінальної відповідальності без зміни.

Так, обираючи ОСОБІ_1 вид та розмір покарання, суд першої інстанції, з чим погодився апеляційний суд, врахував тяжкість вчиненого злочину, який згідно зі ст. 12 КК є тяжким, конкретні обставини вчинення кримінального правопорушення, відсутність тяжких наслідків, дані про особу винного, котрий позитивно характеризується за місцем проживання, неодружений, на обліку в лікарів психіатра та нарколога не перебуває, наявність обставин, що пом'якшують покарання, – щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, та відсутність обставин, що його обтяжують, а тому призначив ОСОБІ_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, яке є мінімальним у межах санкції ч. 1 ст. 263 КК.

Разом з тим, переглядаючи вирок суду першої інстанції щодо звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, апеляційний суд не мотивував та не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення ОСОБІ_1 без відбування покарання. Без належної уваги залишились конкретні обставини кримінального провадження, про які зазначав прокурор в апеляційній скарзі, зокрема те, що предметом злочину є бойовий припас (корпус гранати Ф-1 та запал УЗРГМ-2), на який поширюється заборона вільного доступу та використання, оскільки він може спричинити значну шкоду здоров'ю людини або взагалі смерть, а також спосіб вчинення кримінального правопорушення – перевезення бойового припасу міським транспортом, де перебувала значна кількість громадян, які б могли постраждати від незаконних дій правопорушника.

Крім того судом належним чином не враховано дані про особу винного, котрий будучи раніше неодноразово судимим за вчинення корисних злочинів, судимість за які не знята та не погашена, звільнившись з місць позбавлення волі у лютому 2017 року вже на початку вересня 2017 року вчинив новий тяжкий злочин.

З урахуванням вказаних обставин, на думку колегії, звільнення ОСОБІ_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до м'якості призначеного покарання, яке не можна вважати справедливим, пропорційним і співрозмірним ступеню тяжкості вчиненого злочину.

Переглядаючи вирок за апеляцією прокурора, апеляційний суд доводів апеляційної скарги прокурора належним чином не перевірів, висновку щодо можливості виправлення ОСОБІ_1 із застосуванням ст. 75 КК, виходячи із встановлених судом першої інстанції обставин злочину та особи винного, не обґрунтував, тим самим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Враховуючи викладене, касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо ОСОБІ_1 – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати наведене і, за умови підтвердження такого ж обсягу обвинувачення і тих же даних про особу

винного, звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання з випробуванням слід вважати неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність – ст. 75 КК, що призвело до м'якості призначеного покарання.

2. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

2.1. ККС ВС вказав на правомірність виправдання осіб в діяннях яких відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 361 КК,

Ухвала від 26.06.2019

Справа № 1/753/5/18

Провадження № 51-382км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, вважаючи вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду незаконними на підставах, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року, просить скасувати виправдувальний вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду, направити справу на новий судовий розгляд. Свої доводи обґрунтовує тим, що місцевий суд прийняв рішення про виправдання ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 2 ст. 361 КК за відсутності в їхніх діях складу вказаного злочину без надання належної оцінки всім зібраним у справі доказам на підтвердження винуватості зазначених осіб, необґрунтовано всупереч вимогам ст. 85 КПК 1960 року визнав висновок експерта неналежним доказом. Також вказує про те, що місцевий суд за наявності двох суперечливих висновків експертів безпідставно не задовольнив клопотання прокурора про призначення комплексної судової експертизи телекомунікаційних систем (обладнання) і засобів. Зазначає як на підставу для скасування оскаржуваних рішень про відсутність аудіозаписів ряду судових засідань місцевого суду, де досліджувалися докази по справі, допитувалися свідки та експерти. Крім того, вказує про те, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року, оскільки в ній відсутнє належне спростування мотивів апеляційної скарги прокурора, зокрема того, що в результаті вчинених виправданими дій було порушено встановлений порядок маршрутизації, що свідчить про наявність в їхніх діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 361 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Згідно зі ч. 1 ст. 395 КПК 1960 року касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене.

Що стосується доводів, викладених у касаційній скарзі прокурора про необґрунтованість виправдання ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 2 ст. 361 КК, то вони є безпідставними.

Відповідно до ст. 323 КПК 1960 року виправдувальний вирок повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, та оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Згідно з частинами 2, 4 ст. 327 КПК 1960 року обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише при умові, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена. Виправдувальний вирок постановляється, зокрема, у випадках, коли в діянні підсудного немає складу злочину. При цьому виправдувальний вирок відповідно до ч. 1 ст. 327 КПК 1960 року повинен бути мотивованим судом.

Вказаних вимог дотримався суд першої інстанції при розгляді справи щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції повно й всебічно розглянув усі обставини, які могли мати значення для прийняття рішення у справі, дослідив та перевірів у судовому засіданні докази, на які вказувала сторона обвинувачення, що, на її переконання, підтверджують висунуте нею обвинувачення, та дав їм у сукупності належну оцінку відповідно до вимог ст. 67 КПК 1960 року.

Висновок суду про відсутність у діях ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 складу інкримінованого злочину, передбаченого ч. 2 ст. 361 КК, є належно мотивованим.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 361 КК, характеризується: а) дією у вигляді несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; б) суспільно небезпечними наслідками у формі: витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації; в) причинним зв'язком між дією та зазначеними наслідками.

Під несанкціонованим втручанням в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку слід розуміти самочинне, без дозволу власника або уповноваженої особи проникнення у вказані електронні системи чи мережі. При несанкціонованому втручанні особа протиправно отримує доступ до інформації, що зберігається в електронно-обчислювальних машинах та автоматизованих системах, вона не має на це ні дійсного, ні передбачуваного права.

Вказаний злочин є злочином з матеріальним складом. Для його наявності слід встановити не тільки вчинення діяння, а й настання хоча б одного з указаних у законі наслідків: витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Витік інформації має місце у випадках, коли вона стає відомою (доступною) хоча б одній особі, яка не має на це права, наприклад, внаслідок ознайомлення із її змістом, шляхом копіювання та ін. При цьому власник не позбавляється інформації, яка йому належить.

Підробка інформації – це дії, що призводять до перекручування (модифікації) змісту інформації, яка обробляється в електронно-обчислювальних машинах чи автоматизованих системах, або створення інформації, що за змістом не відповідає дійсній (фальсифікація інформації).

Спотворення процесу обробки інформації – це зміна послідовності оброблення інформації, порядок якої встановлюється власником електронно-обчислювальних машин чи автоматизованих систем. Тут може порушуватись порядок збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, знищення, реєстрація, прийняття, отримання, передавання інформації. Внаслідок вказаного спотворення процесу обробки інформації одержується інший інформаційний результат, ніж очікувався.

Для наявності об'єктивної сторони розглядуваного злочину слід встановити причинний зв'язок між несанкціонованим втручанням у роботу електронно-обчислювальних машин чи автоматизованих систем і хоча б з одним із суспільно небезпечних наслідків в альтернативі, вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 361 КК.

Таким чином, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони вказаного злочину, яка підлягає доказуванню, є наявність хоча б одного суспільно небезпечного наслідку, зокрема витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації. Відсутність або недоведеність наявності суспільно небезпечних наслідків у конкретному випадку виключає цей злочин.

Суд першої інстанції надав належну оцінку показанням підсудних, свідків, експертів та спеціаліста, даним, які містяться в протоколах слідчих дій, інших документах, висновках експертів та, вмотивувавши прийняте рішення, дійшов висновку про відсутність у діях ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 складу інкримінованого злочину.

Як правильно встановив місцевий суд, з чим погодився і суд апеляційної інстанції, інкримінований ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 злочин, передбачений ч. 2 ст. 361 КК, є злочином із матеріальним складом, і для його наявності слід встановити не тільки вчинення діяння, а й настання хоча б одного з указаних у законі наслідків:

витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Відсутність або недоведеність наявності суспільно небезпечних наслідків у конкретному випадку виключає наявність складу цього злочину.

Як убачається з висновку судової експертизи телекомунікаційних систем та засобів від 24 березня 2015 року, який місцевий суд визнав належним доказом та поклав в основу виправдувального вироку, використовувати надане на дослідження обладнання для несанкціонованого втручання в роботу мереж та вчинення дій, наслідки яких призвели б до втрати, підроблення, блокування інформації чи спотворення процесу обробки інформації, технічно неможливо. Ознаки витоку інформації визначити неможливо, оскільки в ході дослідження факту доступу до платних каналів не встановлено.

Допитані в судовому засіданні місцевого суду свідки лише підтвердили факт встановлення ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 супутникового обладнання, однак жоден із вказаних свідків не підтвердив факту працездатності каналів пакету «НТВ-Плюс» та можливості їх перегляду на встановленому обладнанні.

Свідок1, який також був допитаний в суді першої інстанції, зазначив про те, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на його замовлення встановили йому супутникове обладнання. Коли все було встановлено, він розрахувався з ними, після чого до квартири зайшли співробітники СБУ. Однак свідок1 не зазначив про те, що перегляд хоча б одного із каналів пакету каналів «НТВ-Плюс» після встановлення ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 супутникового обладнання відбувся.

Таким чином, суд дійшов обґрунтованого висновку, що діянням, яке інкримінується ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, суспільно небезпечних наслідків у вигляді витоку, підробки та спотворення процесу обробки інформації заподіяно не було, а тому, оскільки наявне лише діяння, а його наслідків не встановлено, склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 361 КК, відсутній. З такими висновками погодився і суд апеляційної інстанції.

Крім того, суди першої та апеляційної інстанцій обґрунтовано не взяли до уваги висновок експерта від 16 квітня 2010 року, оскільки він містить припущення про можливість здійснення втручання в роботу мережі електрозв'язку компанії «НТВ-Плюс», а також про можливість здійснення витоку, підробки та спотворення процесу обробки інформації, яка обробляється в мережі електрозв'язку, що з урахуванням положень ст. 62 Конституції не може бути покладено в основу обвинувачення. Аналогічні припущення містяться і в обвинувальному висновку, в основу якого було покладено вищезазначений висновок експерта. Обставин, які б свідчили про настання реальних наслідків та у чому вони полягали, обвинувальний висновок не містить.

Доводи в касаційній скарзі щодо безпідставної відмови в задоволенні клопотання прокурора про призначення комплексної судової експертизи телекомунікаційних систем (обладнання) і засобів є необґрунтованими, оскільки, як убачається з матеріалів кримінальної справи, а саме протоколів судових засідань, прокурор дійсно заявляв таке клопотання, однак після допиту експерта, прокурор не наполягав на задоволенні вказаного клопотання, не заперечував щодо закінчення проведення судового слідства та переходу до судових дебатів.

Посилання прокурора на відсутність аудіозапису судового засідання від 28 листопада 2011 року, в якому допитувалися експерт та свідок 2, не знайшли свого підтвердження, оскільки в ході дослідження матеріалів кримінальної справи, а саме технічних записів судових засідань, було встановлено наявність аудіозапису вказаного судового засідання.

Що стосується доводів у касаційній скарзі прокурора про відсутність у матеріалах справи технічних носіїв інформації, на яких зафіксовано судові засідання від 12 березня 2012 року, від 21 травня 2015 року, від 10 липня 2015 року, від 21 грудня 2016 року та від 21 травня 2018 року, то вони також є безпідставними, оскільки, як убачається з протоколів вказаних судових засідань, після відкриття судового засідання та встановлення обставин неможливості фіксації судових засідань технічними засобами через відсутність відповідного обладнання від учасників судового провадження, у тому числі і прокурора, жодних зауважень або заперечень стосовно неможливості фіксації судових засідань технічними засобами, а також клопотань про відкладення судового засідання для забезпечення можливості фіксації судових засідань технічними засобами не надходило, крім того, із зауваженнями з приводу допущеної неправильності або неповноти протоколу судових засідань учасники судового провадження не звертались. У зв'язку з наведеним відсутність у матеріалах справи технічних носіїв інформації з аудіозаписами вказаних судових засідань не може бути підставою для скасування виправдувального вироку суду.

Твердження прокурора про те, що діями ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 було порушено встановлений порядок маршрутизації, є безпідставними, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК 1960 року розгляд справи провадиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення. Разом з тим, наслідків у вигляді порушення встановленого порядку маршрутизації в обвинувальному висновку не інкриміновано.

Апеляційний суд відповідно до ст. 377 КПК 1960 року при розгляді кримінальної справи щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 навів у своєму рішенні суть зазначених в апеляційній скарзі прокурора доводів, аналогічних доводам у касаційній скарзі, ретельно їх перевірів, проаналізував і навів детальні мотиви

прийнятого рішення, спростувавши твердження прокурора про безпідставність виправдання підсудних у вчиненні інкримінованого їм злочину.

Вирок місцевого суду відповідає положенням статей 323, 324 КПК 1960 року, а ухвала апеляційного суду є вмотивованою та відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року.

2.2. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 259 КК

Постанова від 27.06.2019

Справа № 727/728/17

Провадження № 51-8087км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисники просять скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження щодо засудженого (ч.1 ст.259 КК) на підставі п.2 ч.1 ст.284 КПК. Вважають, що в діях засудженого відсутня суб'єктивна сторона інкримінованого злочину. Крім того, зазначають, що досудове розслідування проведено неповноважним слідчим, а клопотання сторони захисту про недопустимість доказів, зібраних цим слідчим, місцевий суд не вирішив, що залишилося поза увагою і апеляційного суду. За наявності підстав для закриття кримінального провадження суди цього не зробили.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Посилання захисників на те, що в діях засудженого відсутня суб'єктивна сторона інкримінованого злочину, не заслуговують на увагу.

Обвинувачений засуджений за вчинення кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 259 КК – завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху.

Суб'єктивна сторона даного злочину характеризується прямим умислом. При цьому особа точно, достовірно знає, що поширена нею інформація є неправдивою, розуміє, що такі повідомлення викликають обстановку страху у населення, порушують громадську безпеку. Тим самим винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачає їх суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди громадській безпеці та бажає настання таких наслідків. Коли винний прагне дезорганізувати діяльність підприємства, установи, організації, викликати паніку - він діє з прямим умислом.

За фактичними обставинами, встановленими судами першої і апеляційної інстанцій, засуджений, усвідомлюючи, що інформація яку він поширює не відповідає дійсності, а також те, що його повідомлення може викликати обстановку страху у населення, порушити громадську безпеку, відволікти певні служби від виконання їх обов'язків, повідомив до спецлінії «102» чергової частини ГУНП в

Чернівецькій області неправдиву інформацію про встановлення вибухового пристрою в приміщенні головного широкоформатного кінотеатру вищого розряду «Чернівці».

Наведені обставини переконливо свідчать про те, що засуджений, усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачав та бажав настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди громадській безпеці, що фактично настали, тобто він діяв з прямим умислом, в його діях наявний склад злочину, передбаченого ч.1 ст. 259 КК.

При цьому, зі змісту вироку вбачається, що місцевий суд, відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК, у мотивувальній частині вироку виклав формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, з достатньою конкретизацією встановив та зазначив місце, час, умисел, мотив вчинення злочину, його наслідки, зазначив дії і роль засудженого, тому касаційні доводи про відсутність у діях засудженого умислу є безпідставними.

Твердження сторони захисту про те, щодосудове розслідування проведено неповноважним слідчим є неприйнятними.

Згідно із ч.1 ст. 38 КПК органами досудового розслідування є слідчі підрозділи органів Національної поліції.

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.

Прикінцевими та перехідними положеннями ЗУ «Про Національну поліцію» передбачено, що до приведення законодавства України у відповідність із цим Законом акти законодавства застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону.

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 областях, слідчі підрозділи територіальних органів внутрішніх справ. 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, ЗУ «Про Національну поліцію» та Положення 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.

Тому здійснення досудового розслідування на території Шевченківського району м. Чернівці, входило до компетенції слідчого СВ СУ ГУНП в Чернівецькій області.

В свою чергу, ст. 214 КПК передбачено, що слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування.

У п.8 ч.1 ст. 3 КПК визначено, що керівник органу досудового розслідування це начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу Національної поліції та його заступники, які діють у межах своїх повноважень.

Відповідно до раніше згаданого Положення, начальник слідчого управління здійснює організаційно-методичне керівництво підпорядкованими органами досудового розслідування. Забезпечує надання методичної та практичної допомоги в досудовому розслідуванні складних, багатоепізодних кримінальних правопорушень.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що постановою начальника слідчого управління ГУНП в Чернівецькій області від 23 червня 2016 року, змінено склад слідчої групи у провадженні, до її складу включено заступника начальника відділу слідчого управління ГУНП в Чернівецькій області підполковника поліції, якого закріплено як старшого слідчої групи, тобто останній був включений до групи слідчих компетентною особою та беззаперечно мав повноваження на проведення досудового розслідування та збирання доказів у даному кримінальному провадженні.

Що стосується доводів сторони захисту, що саме прокурор повинен був своєю постановою доручити проведення розслідування іншому органу, то слід зазначити наступне.

Відповідно до ст.36 КПК Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування.

Відповідно до матеріалів кримінального провадження встановлено, що досудове розслідування проводилось виключно слідчим відділом Шевченківського ВП Чернівецького ВП ГУНП в Чернівецькій області. Здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня не доручалось.

Усупереч твердженням у поданій касаційній скарзі місцевий суд, у повній відповідності до вимог ч.1 ст. 89 КПК вирішив в нарадчій кімнаті, під час ухвалення судового рішення, порушене у клопотанні захисту питання допустимості доказів, дав їм належну оцінку в аспекті ст.94 КПК з точки зору належності, допустимості та достовірності й дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 259 КК.

В свою чергу, суд апеляційної інстанції розглянув апеляційні скарги захисників доводи яких є аналогічними доводам, наведеним у касаційній скарзі, та дійшов аргументованого висновку про їх безпідставність, навівши в ухвалі відповідно до ст.419 КПК докладні мотиви прийнятого рішення.

2.3. Службова недбалість (ст. 367 КК)

Постанова від 27.06.2019

Справа № 202/1776/17

Провадження № 51-8099км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішеннята призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що висновки суду про доведеність винуватості засудженої (ч. 2 ст. 367 КК) не ґрунтуються на матеріалах справи, у неї відсутній склад інкримінованого злочину, оскільки вона не мала умислу на спричинення збитків ОСОБА_1, а виконувала свої службові обов'язки, а тому відсутній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та шкодою, яка заподіяна. Також вказує на порушення судом вимог кримінального процесуального закону, оскільки суд послався у вирокуна докази (рішення у цивільних справах), які були долучені з порушенням вимог ст. 290 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Твердження захисника про відсутність у засудженої умислу на вчинення злочину, а також причинно-наслідкового зв'язку між її діями та наслідками, що настали, були предметом ретельної перевірки судами першої та апеляційної інстанцій і визнані безпідставними.

Відповідальність за ст. 367 КК настає у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені у зазначеній статті наслідки,

входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, тобто, якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи. При службовій недбалості за наявності об'єктивної можливості діяти так, як того вимагають інтереси служби, службова особа безвідповідально, неякісно ставиться до виконання своїх обов'язків, у зв'язку з чим виконує їх неналежним чином (поверхово, неуважно, несумлінно) або взагалі не виконує.

Службова недбалість - це злочин, який може бути вчинений тільки з необережності. Судами було встановлено, що засуджена мала передбачені посадовою інструкцією повноваження на вчинення відповідних виконавчих дій, проте здійснила ці виконавчі дії по виконавчому документу, які за територіальною компетенцією не могли бути виконані в Амур-Нижньодніпровському відділі державної виконавчої служби. При цьому вона, недбало ставлячись до своїх посадових обов'язків, не виконала дій щодо перевірки зазначеної обставини, не встановила, чи підлягає отриманий нею виконавчий напис нотаріуса примусовому виконанню саме на території Амур-Нижньодніпровського району. Тобто вчинила інкриміновані їй дії через необережність, яка характеризується недбалістю.

Необережність і умисел є різними формами вини, що виключають одна одну, а тому твердження захисника про відсутність у засудженої умислу на вчинення інкримінованого їй злочину є безпідставним.

Що стосується наявності причинно-наслідкового зв'язку між діями засудженої та наслідками, що настали, то судами було чітко встановлено, що засуджена в порушення Посадової інструкції державного виконавця та прав ОСОБА_1, відкрила виконавче провадження, в цей же день наклала арешт на нерухоме майно (квартиру) боржника без належного повідомлення його про це, чим порушила його право бути присутнім під час виконавчих дій та під час торгів, а також вирішувати питання зі стягувачем у добровільному порядку. Як наслідок, через незаконну реалізацію квартири, потерпілому були заподіяні тяжкі наслідки у виді завданої матеріальної шкоди.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженої та кваліфікація її дій відповідають встановленим судами фактичним обставинам справи, ґрунтуються на досліджених у суді доказах, яким дано належну оцінку відповідно до вимог ст. 94 КПК.

Не заслуговують на увагу і доводи захисника щодо порушень судом вимог ст. 290 КПК.

Положення наведеної норми процесуального закону зобов'язують прокурора, слідчого надати доступ до матеріалів досудового розслідування, а сторону захисту – надати доступ до матеріалів, відомості з яких вона має намір використати як докази у суді. 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.

При цьому положенням ч. 11 ст. 290 КПК передбачено, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що рішення у цивільних справах, про які йде мова у касаційній скарзі, були ухвалені після завершення досудового розслідування у даному кримінальному провадженні та були подані до суду представником потерпілого. Проти долучення цих рішень як доказів до матеріалів кримінального провадження та дослідження їх у судовому засіданні сторони не заперечували. Після дослідження у судовому засіданні судових рішень, ухвалених по цивільним справам, які виникли із цих самих правовідносин, прокурор змінив обвинувальний акт з урахуванням даних, наведених у рішеннях. Сторона захисту була належним чином ознайомлена з додатковими доказами та мала можливість давати по ним пояснення. Отже, посилання захисника на те, що рішення судів стороні захисту не відкривалися, є безпідставними.

Крім того, слід зазначити, що засуджена представляла інтереси відповідача у цивільних справах і була обізнана про прийняті судами рішення. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення є відкритими, крім випадків, установлених законом. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Рішення судів є в загальному доступі після внесення їх до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Також варто враховувати, щозгідно ст.90 КПК рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало законної сили і ним встановлено порушення прав людини і основоположних свобод, гарантованих Конституцією України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, має преюдиціальне значення для суду, який вирішує питання про допустимість доказів. Саме даними рішеннями у цивільних справах встановлено порушення прав потерпілого.

За наведених обставин колегія суддів не вбачає порушень судом вимог ст. 290 КПК.

Так само необґрунтованим є і посилання захисника на порушення вимог кримінального процесуального закону внаслідок проведення підготовчого судового засідання в суді першої інстанції за відсутності потерпілого. На аналогічні доводи апеляційної скарги захисника суд обґрунтовано зазначив, що в матеріалах кримінального провадження є письмова заява потерпілого про розгляд провадження за його відсутності у зв'язку з його тривалим від'їздом за межі України. Суд апеляційної інстанції вірно зазначив, що твердження захисника про

відсутність потерпілого в країні на момент подачі ним такої заяви, є домислами сторони захисту, які спрямовані на затягування судового розгляду.

Рішення апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, воно містить відповіді на усі доводи апеляційної скарги захисника, які є аналогічними доводам, викладеним у його касаційній скарзі. Суд касаційної інстанції погоджується з наведеними в ухвалі висновками апеляційного суду.

Ухвала від 26.06.2019

Справа № 1016/1446/12

Провадження № 51-4043км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах зі змінами прокурори просять скасувати судові рішення щодо виправданого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 367 КК) і направити справу на новий судовий розгляд. Крім іншого, вказують на те, що суд у вироку лише навів зміст показань ряду свідків щодо порядку надання державною адміністрацією земельних ділянок у власність, проте не проаналізував та не оцінив їх. Разом з цим обов'язок здійснення контролю за дотриманням законів у сфері земельних відносин при розробленні документації із землеустрою було покладено не на Макарівську районну державну адміністрацію та її службових осіб, а на управління земельних ресурсів в Макарівському районі, який очолював ОСОБА_1 та ніс за це персональну відповідальність. Вказують, що показаннями свідків, котрі працювали під керівництвом ОСОБИ_1, спростовується факт присвоєння ними кадастрових номерів на земельні ділянки та підтверджується факт того, що вказані ділянки знаходяться поза межами Макарівського району, а тому в разі дотримання керівництвом управління Держкомзему вимог законодавства в архів управління мала передаватися технічна документація щодо передачі цих ділянок у власність. Також, на думку прокурорів, суд зробив хибний висновок щодо належності як доказу показань свідка. При цьому суд не взяв до уваги ряд доказів, якими підтверджується наявність факту відведення частини земель Києво-Святошинського району, які перебувають у постійному користуванні ДП «Київське лісове господарство» у приватну власність громадян. Вказують, що посилання суду на рішення Макарівського районного суду від 24 січня 2013 року, яким відмовлено прокурору в задоволенні позову про визнання недійсними державних актів на право власності ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4, як на преюдиційне та таке, що спростовує пред'явлене ОСОБИ_1 обвинувачення, є безпідставним, як і рішення суду про відсутність події злочину. Також у вироку суд послався на відсутність в діях ОСОБИ_1 причинно-наслідкового зв'язку з тим, що підписані ним документи не є офіційними, разом з цим вказані документи посвідчують факт наявності підстав для прийняття розпорядження державною адміністрацією й вони складені

належним чином за установленою формою, мають відповідні реквізити, а тому є офіційними документами. Стверджують, що пояснювальна записка та висновок до проекту розпорядження підтверджували факт можливості передачі у власність земель, які фактично не підлягають приватизації і без вказаних документів Макарівською районною державною адміністрацією не було б прийнято жодного документу щодо відведення спірних земель у власність громадян. Суд не врахував, що службова недбалість інкримінована ОСОБІ_1, полягає у неналежному виконанні службових обов'язків, а не просто у візуванні чи погодженні документів, що було тільки наслідком його дій. Враховуючи викладене висновок суду про відсутність об'єктивної сторони складу злочину та відсутність в діях ОСОБИ_1 суб'єктивної сторони злочину є необґрунтованим. Апеляційний суд в порушення вимог ст. 377 КПК 1960 року суті усіх зазначених в апеляції прокурора доводів не навів, ретельно їх не перевірів, не проаналізував та переконливих відповідей на них не дав й дійшов хибного висновку про те, що ОСОБА_1 не повинен був перевіряти діяльність органів, які погоджували документи для отримання земельних ділянок.

Верховний Суд судові рішення скасував, а справу направив на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

За положеннями ч. 4 ст. 334 КПК 1960 року мотивувальна частина виправдувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, яке пред'явлене підсудному і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання підсудного з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

За змістом цієї норми закону, в мотивувальній частині виправдувального вироку мають бути викладені результати дослідження, аналізу та оцінки доказів у справі, як тих, що були зібрані на досудовому слідстві, так і поданих у судовому засіданні. При цьому суд, постановляючи виправдувальний вирок, має керуватись положеннями ч. 4 ст. 327 КПК 1960 року, яка визначає вичерпний перелік підстав для прийняття такого рішення.

Разом з тим, судом першої інстанції вказані вимоги закону належним чином не виконані.

Частиною 2 ст. 367 КК передбачена кримінальна відповідальність за службову недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, якщо воно спричинило тяжкі наслідки.

Службова недбалість – це злочин, який може бути вчинений тільки з необережності.

Крім того, об'єктивна сторона службової недбалості включає в себе наявність наступних складових: 1) діяння у формі невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх службових обов'язків через недбале чи несумлінне

ставлення до них (дія чи бездіяльність); 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб (ч. 1 ст. 367 КК) або тяжких наслідків (ч. 2 ст. 367 КК); 3) причинний зв'язок між діянням (бездіяльністю) та наслідками.

Системний аналіз положень ст. 367 КК дає підстави вважати, що відповідальність за цією нормою настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені в зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, або якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, органом досудового розслідування ОСОБ_1 інкримінувалось вчинення таких дій як: надання висновку про затвердження технічної документації із землеустрою; прийняття розпорядження «Про передачу у власність земельної ділянки власнику земельної ділянки громадянам України в межах Колонщинської сільської ради»; надання проекту розпорядження «Про надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою щодо складання державних актів на право власності на землю трьом громадянам України для ведення індивідуального садівництва в межах Колонщинської сільської ради»; складання пояснювальної записки до проекту розпорядження «Про передачу у власність земельної ділянки власнику земельної ділянки громадянам України в межах Колонщинської сільської ради»; складання проекту розпорядження «Про надання дозволу на розробку технічної документації із землеустрою щодо складання державних актів на право власності на землю трьом громадянам України для ведення індивідуального садівництва в межах Колонщинської сільської ради», внаслідок чого ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 набули права власності на земельні ділянки.

Вирішуючи питання про виправдання ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, суд зазначив, що стороною обвинувачення не надано достатніх, допустимих та обґрунтованих доказів, які б доводили винуватість останнього у вчиненні інкримінованого злочину, а у судовому засіданні не встановлено безпосереднього зв'язку між діями ОСОБИ_1 та наслідками, що настали.

Разом з цим судом не надано належної оцінки показанням ряду свідків (щодо порядку надання Макарівською районною державною адміністрацією земельних ділянок у власність, згідно з якими службові особи адміністрації діяли в межах наданих повноважень та в порядку, визначеному Законом; про допущені порушення й неможливість передачі у власність спірних земель в силу своїх знань і обов'язків не знали і не могли знати, а на районну адміністрацію та її службових

осіб законодавством не було покладено обов'язку здійснення контролю за дотриманням законів та підзаконних нормативних актів у сфері земельних відносин при розробленні документації із землеустрою. При цьому такий обов'язок було покладено на спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів – управління земельних ресурсів в Макарівському районі, яке очолював ОСОБА_1 та ніс персональну відповідальність, відповідно до своїх обов'язків, за виконання покладених на управління завдань.

Крім того, поза увагою суду залишились показання свідків котрі працювали в управлінні Держкомзему в Макарівському районі під керівництвом ОСОБИ_1. Показаннями вказаних свідків спростовано факт присвоєння ними кадастрових номерів на земельні ділянки ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4, й навпаки підтверджено факт місцезнаходження цих ділянок за межами Макарівського району.

На підтвердження того, що передані у власність ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4 земельні ділянки знаходяться в межах Києво-Святошинського району Київської області, стороною обвинувачення було надано суду: висновок земельно-технічної експертизи від 8 січня 2014 року; планшет лісовпорядкування території Ірпінського лісництва ДП «Київський лісгосп» № 4; схему розміщення земельних ділянок відносно меж Макарівського району, надану управлінням Держкомзему в Макарівському районі; відповідь управління Держкомзему у Макарівському районі, згідно з якою вищевказані ділянки розташовані на території Києво-Святошинського району.

Проте, критично оцінивши надані стороною обвинувачення докази відносно місцезнаходження переданих земельних ділянок у адміністративних межах Колонщинської сільської ради Києво-Святошинського району, суд своє рішення належним чином не обґрунтував, відповідних мотивів, з яких відкинув докази обвинувачення не зазначив. До того ж, суд у своєму рішенні не проаналізував та не відобразив факт того, чи мав ОСОБА_1, згідно зі своїми посадовими обов'язками, перевіряти та погоджувати відповідні документи необхідні для отримання земельної ділянки.

При цьому, як убачається з матеріалів кримінальної справи, факт складання та надання зазначених в обвинувальному акті документів, на підставі яких в подальшому було прийнято рішення про передачу земельних ділянок, стороною захисту не заперечувався. Однак судом не надано оцінку доводам сторони обвинувачення про те, що пояснювальна записка та висновок до проекту розпорядження підтверджували факт можливості передачі у власність земель, які фактично не підлягали приватизації, а також з урахуванням показів працівників Макарівської РДА про те, що без вказаних документів або при наявності в них інформації про неможливість відведення земель не було б прийнято жодного

документу щодо відведення спірних земель у власність ОСОБІ_2, ОСОБІ_3 та ОСОБІ_4.

Зазначене залишилося поза увагою суду першої інстанції та не знайшло свого відображення в судовому рішенні.

З огляду на вищевикладене, Верховний Суд вважає, що висновки суду першої інстанції про відсутність у діях ОСОБІ_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, є передчасними, а тому вирок суду не можна визнати обґрунтованим та вмотивованим.

Суд апеляційної інстанції, при перевірці законності прийнятого судом першої інстанції рішення, уваги на допущені ним порушення процесуального закону не звернув та у порушення вимог ст. 377 КПК 1960 року відповіді на всі доводи апеляційної скарги прокурора не надав.

За таких обставин судові рішення не можуть вважатись законними та обґрунтованими, а тому підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно дослідити та проаналізувати всі зібрані у справі докази, дати кожному із них належну оцінку у їх сукупності та постановити обґрунтоване рішення з дотриманням кримінального і кримінально-процесуального законодавства.

2.4. Винятковий цинізм, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 296 КК

Постанова від 27.06.2019

Справа № 736/710/16-к

Провадження № 51-8399км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, порушує питання про скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд за наявності лише однієї пом'якшуючої обставини – щире каяття, прийняв рішення про можливість призначення засудженому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК.

Верховний Суд судові рішення змінив, виключивши з їх мотивувальної частини посилання судів на таку ознаку об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 296 КК, як «вчинення злочину з винятковим цинізмом».

Призначаючи засудженому покарання, суд розмежував обставини, що його пом'якшують. Окремо зазначив обставину, яка чітко визначена ст.66 КК, а також окремо зазначив усі інші обставини, які також визнав такими, що пом'якшують покарання. Таке розмежування прокурором помилково сприйнято, як зазначення лише однієї обставини, що пом'якшує покарання.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, при призначенні покарання засудженому апеляційний суд дотримався положень статей 50, 65, 69 КК, дійшов висновку про необхідність призначення йому покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції статті, за якою його засуджено, що, на думку суду, є співмірним протиправним діянням, достатнім для виправлення винного та запобігання вчиненню нових злочинів.

Судом враховано ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу обвинуваченого, а також те, що він вину визнав, щиро розкався, критично ставиться до вчиненого, вперше притягується до відповідальності, позитивно характеризується за місцем проживання, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні трьох малолітніх дітей, відсутність у потерпілих претензій морального та матеріального характеру, а також їх чітку позицію не карати суворо засудженого та не позбавляти його волі. Таким чином, рішення про призначення засудженому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч. 4 ст. 296 КК, апеляційний суд належним чином мотивував та обґрунтував підстави, з яких він дійшов до такого переконання.

Разом із тим, Суд зазначає, що однією із загальних засад кримінального провадження є верховенство права (ч. 1 ст. 8 КПК). Відповідно до цієї засади людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Саме на реалізацію цієї засади спрямовані встановлені спеціальними нормами КПК винятки, які дають можливість судам усіх інстанцій без обмеження процесуальними позиціями сторін, навіть з власної ініціативи, приймати рішення щодо покращення правового становища обвинуваченого, засудженого.

Згідно з ч. 2 ст. 433 КПК суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

З судових рішень встановлено, що засуджений визнаний винуватим у вчиненні хуліганства, тобто грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю та винятковим цинізмом, із застосуванням заздалегідь заготовленого пристрою для нанесення тілесних ушкоджень. Однак це не відповідає встановленим судами фактичним обставинам справи.

Під винятковим цинізмом слід розуміти зневагу нормами суспільної моральності, наприклад, груба непристойність, прояв безсоромності, знуцання над хворими, старими особами тощо. Проте, жодна із зазначених дій засудженому інкримінована не була і в судовому засіданні не встановлена. Тому, колегія суддів дійшла висновку про необхідність у порядку ч. 2 ст. 433 КПК змінити судові рішення

щодо засудженого, виключити з їх мотивувальної частини посилання судів на таку ознаку об'єктивної сторони, як «вчинення злочину з винятковим цинізмом».

2.5. Перекваліфікація дій з п. 9 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 26.06.2019

Справа № 487/4710/13-к

Провадження № 51-10159км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ОСОБА_1, п. 9, ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 187, ч. 4 ст. 358 КК, за змістом скарги, порушує питання про зміну судових рішень, просить закрити кримінальне провадження за ч. 4 ст. 358 КК через недоведеність, а в іншій частині обвинувачення кваліфікувати дії за ст. 118, ч. 1 ст. 187 КК, призначити покарання за цим законом і на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII зарахувати попереднє ув'язнення за весь період часу з моменту його затримання 09 лютого 2013 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі й звільнити його з-під варти в залі суду у зв'язку з фактичним відбуттям покарання. Зазначає, що кримінальне провадження розглянуто з грубим порушенням його прав, зокрема, стороною обвинувачення йому не роз'яснено права на розгляд справи судом присяжних, а під час здійснення провадження у місцевому суді він незаконно утримувався під вартою. Стверджує, що місцевий суд необґрунтовано відмовив йому в задоволенні ряду клопотань (щодо відводів, ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, заміни захисників, забезпечення участі перекладача), розглянув справу незаконним складом, безпідставно видалив його із зали судового засідання до кінця судового розгляду, не надавши права виступу в судових дебатах. Апеляційний суд не усунув зазначені порушення, а тому ухвала цього суду є також незаконною.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині кваліфікації дій ОСОБИ_1, – призначення покарання, а також в частині зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення.

Висновків суду про доведеність винуватості та правильності кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 187 КК і причетності до позбавлення життя потерпілого у касаційній скарзі засуджений не заперечує, однак стверджує, що не вбивав потерпілого з метою приховати вчинення розбійного нападу на його доньку, а лише захищався від побиття потерпілими, у зв'язку із чим його дії в цій частині обвинувачення підлягали кваліфікації за ст. 118 КК.

Однак такі його доводи є безпідставними та ретельно перевірялися апеляційним судом, який дійшов висновку про відсутність посягання з боку

потерпілих на засудженого, якого останні нібито били у різні частини тіла і душили з метою вбивства, у зв'язку із чим з метою самозахисту він застосував ножа.

Спростовуючи ці доводи апеляційний суд зазначив, що згідно висновку судово-медичної експертизи у ОСОБИ_1 тілесних ушкоджень, які б свідчили, що засуджений зазнав нападу, який загрожував його життю та здоров'ю, на тілі ОСОБИ_1 виявлено не було. Безпідставними визнавав апеляційний суд і доводи останнього про те, що він хаотично розмахував ножем, відбиваючись від потерпілого, оскільки згідно з висновками судово-медичних експертиз смертельне ножове поранення, заподіяне потерпілому, було цілеспрямованим, глибоко проникаючим у черевну порожнину, тичковим. Про те, що ОСОБА_1 не бажав відпускати потерпілого свідчить і той факт, що потерпіла намагалась відтягнути батька від обвинуваченого, для чого їй довелось докласти значних зусиль, внаслідок чого вона відірвала капюшон куртки ОСОБИ_1.

Отже, висновки апеляційного суду про те, що ОСОБА_1 умисно заподіяв смерть потерпілому, є обґрунтованими.

Разом із тим колегія суддів не погоджується із висновками судів про те, що метою такого вбивства було приховання ОСОБОЮ_1 іншого злочину, а саме розбійного нападу на потерпілу.

Так, при вирішенні питання щодо наявності в діях винної особи складу кримінального правопорушення, передбаченого п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, слід враховувати, що така кваліфікація може мати місце лише в тому випадку, коли буде доведено, що метою вчинення злочину було приховати інший злочин або полегшити його вчинення і така мета охоплювалась умислом винного. Визнавши засудженого винним у вбивстві, вчиненому з метою приховати інший злочин, суд має навести у вирокі підстави та мотиви, згідно з якими він дійшов такого висновку.

Однак суди першої та апеляційної інстанцій таких підстав та мотивів не навели.

Апеляційний суд констатував, що конфліктну ситуацію з потерпілим спровокував обвинувачений, вчинивши розбійний напад на його доньку. Потерпілий, почувши від доньки про скоєння на неї розбійного нападу, почав переслідувати злочинця, прагнучи відвернути злочинні наслідки вчиненого злочину у виді незаконного заволодіння ОСОБОЮ_1 належним доньці мобільним телефоном. Затримавши ОСОБУ_1 безпосередньо після вчинення ним тяжкого злочину, потерпілий переслідував легітимну ціль, спрямовану на повернення майна, належного його доньці, яким незаконно заволодів обвинувачений. При цьому він не мав у руках будь-яких предметів, якими б створював загрозу для життя і здоров'я ОСОБИ_1. Обвинувачений, усвідомлюючи, що він викритий у

вчиненні розбійного нападу на потерпілу, умисно двічі вдарив ножом у живіт потерпілого, заподіявши смертельне поранення, після чого втік.

Проте судами не враховано такого.

Згідно з показаннями потерпілої протиправне посягання ОСОБА_1 щодо неї розпочалося ще біля будинку, де вона проживала. Спочатку ОСОБА_1 переслідував її та вже біля квартири, пригрозивши ножом, забрав мобільний телефон. Тобто весь час ОСОБА_1 діяв відкрито, ніяк не намагався приховати своє обличчя від потерпілої, зокрема шляхом застосування маски, а заволодівши телефоном потерпілої одразу почав тікати. Навздогін засудженому побіг потерпілий, а за ним – потерпіла з матір'ю, які вже на вулиці, під час боротьби ОСОБА_1 та потерпілого намагались їх розійняти. В цей момент ОСОБА_1 завдав ударів ножом батькові, який утримував злочинця. Насильство було застосовано тільки до потерпілого, обвинувачений не застосовував насильства до жінок.

Аналогічні показання щодо обставин затримання ОСОБА_1 надала в суді потерпіла.

Тобто під час боротьби ОСОБА_1 та потерпілого поруч були присутні дружина і дочка останнього, якими ОСОБА_1 вже був викритий у вчиненні розбійного нападу, та до яких жодних дій з метою приховання попереднього злочину він не вчинив, а застосував ніж лише до особи, яка його утримувала, що свідчить про відсутність у нього наміру приховати розбій щодо потерпілої й, відповідно, відсутність умислу на вбивство потерпілого з указаною метою.

За встановлених судами обставин ОСОБА_1 вчинив умисне вбивство з метою уникнути затримання та відповідальності за вчинений щодо потерпілої злочин, а тому такі його дії повинні бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 115 КК.

Таким чином, суд касаційної інстанції дійшов переконання, що за встановлених судами фактичних обставин підстав для юридичної оцінки дій засудженого як умисного вбивства, вчиненого з метою приховати інший злочин, немає, а тому його дії підлягають перекваліфікації з п. 9 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК як умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, з призначенням відповідного покарання із урахуванням особи винуватого та тяжкості скоєного злочину.

Решта доводів касаційної скарги засудженого, зокрема щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, є безпідставними.

Так, розгляд цього кримінального провадження у місцевому суді здійснював суд присяжних, а тому посилання засудженого на нероз'яснення йому відповідного права не є слушними.

Зважаючи на те, що склад суду присяжних для судового розгляду кримінального провадження був визначений тільки 12 січня 2016 року, до цього моменту питання щодо продовження строку дії запобіжного заходу та інші

процесуальні рішення приймалися колегією у складі трьох суддів, як те передбачено ч. 3 ст. 31 КПК.

Обґрунтованих доводів про порушення вимог ст. 65 Закону «Про судоустрій і статус суддів» при визначенні присяжних, зокрема включення до їх складу ОСОБИ_2, у касаційній скарзі не наведено. Основним аргументом щодо порушення вказаної вимоги закону, на думку сторони захисту, є те, що цей присяжний працював у правоохоронних органах. До такого висновку остання дійшла у зв'язку з тим, що присяжний у судовому засіданні відмовився відповідати на запитання про своє попереднє працевлаштування. Проте відповідно до вимог ч. 3 ст. 65 вказаного вище закону на ОСОБУ_2 як на присяжного покладено обов'язок повідомити суд про обставини, що унеможливають його участь у здійсненні правосуддя, з чим він був обізнаний, про що свідчить його підпис в пам'ятці. Таких обставин присяжний суду не повідомив. До того ж, ч. 2 ст. 65 вказаного закону не містить заборони включення до списку присяжних працівників правоохоронних органів, які вийшли на пенсію або у відставку. Даних про те, що на час повторного судового розгляду ОСОБА_2 був діючим працівником міліції у матеріалах кримінального провадження немає, таких даних не наведено в місцевому суді, в апеляційних та касаційних скаргах сторони захисту.

Під час судового розгляду кримінального провадження ОСОБИ_1 безперервно було забезпечено право на захист. Доводи про те, що у місцевому суді його інтереси представляв захисник Горбенко Ю.М., який здійснював захист неефективно, є безпідставними. Так, позиція Горбенка Ю.М. щодо захисту інтересів ОСОБИ_1 у місцевому суді узгоджувалася з позицією обвинуваченого, цей захисник подавав в інтересах останнього апеляційну скаргу, а заявлені обвинуваченим відводи захиснику обґрунтовано відхилені місцевим судом.

В суді першої інстанції та в апеляційних скаргах обвинувачений та захисник стверджували про наявність в діях ОСОБИ_1 складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 118 КК та ч. 1 ст. 186 КК, недоведеності винуватості за ч. 4 ст. 358 КК, вказували на порушення місцевим судом норм процесуального права. Лише в день апеляційного розгляду ОСОБА_1 змінив свою позицію захисту і просив його дії кваліфікувати відповідно за ч. 2 ст. 121 КК та ч. 1 ст. 187 КК, закрити кримінальне провадження за ч. 4 ст. 358 КК, призначити відповідне покарання, що й було підтримано захисником Кесельман М.П. Наведене свідчить про відсутність порушення права Лаврика Ю.В. на захист з підстав його неефективності.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що як суд першої інстанції, так і апеляційний суд максимально сприяли в забезпеченні та реалізації прав засудженого.

Зокрема, на першу вимогу ОСОБУ_1 було забезпечено перекладачем, незважаючи на те, що під час першого судового розгляду цього кримінального

провадження він відповідних клопотань не заявляв, за його ж заявами здійснено переклад як процесуальних рішень, у тому числі й проміжних, так і матеріалів досудового розслідування. Відповідно до заявлених клопотань ОСОБА_1 неодноразово доставлявся судами для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, апеляційний суд в повному обсязі направив копії матеріалів у 9 томах та аудіозаписи судових засідань, а після повернення справи з апеляційного суду копії решти матеріалів засудженому направив місцевий суд. Суди невідкладно розглядали клопотання ОСОБА_1 щодо відводів складу суду, прокурорам, про заміну захисників, за результатом чого були постановлені мотивовані ухвали.

При цьому поведінка ОСОБИ_1 під час розгляду кримінального провадження – образи, погрози на адресу суддів, присяжних та учасників судового провадження, неодноразове заявлення клопотань про ознайомлення з одними і тими ж матеріалами кримінального провадження, з якими в багатьох випадках він відмовлявся ознайомлюватися з надуманих підстав вже після доставки до приміщення суду в присутності працівників, захисника та перекладача, заявлення відводів складу суду з підстав, за яких йому уже було відмовлено, тощо, свідчила про його небажання сприяти встановленню об'єктивної істини по справі та намір максимально затягнути строки її розгляду.

Аудіозаписами та відеозаписами судових засідань місцевого суду підтверджено, що ОСОБА_1 намагався самоусунутись від участі у судових засіданнях місцевого суду, вимагаючи у головуючого не доставляти його на судові засідання, а після відмови в будь-який спосіб хотів зірвати судовий розгляд – відмовлявся виконувати законні розпорядження головуючого, кричав, стукав по клітці, ображав оточуючих та погрожував їм, а 22 квітня 2016 року ще й намагався застосувати фізичне насильство до захисника.

За такої поведінки обвинуваченого місцевий суд обґрунтовано, згідно з вимогами ст. 330 КПК двічі видаляв ОСОБУ_1 із зали судового засідання, а 18 липня 2016 року – до кінця судового розгляду.

Доводи ОСОБИ_1 про його незаконне тримання під вартою необґрунтовані, оскільки колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, скасовуючи 10 лютого 2015 року попередні судові рішення в цьому кримінальному провадженні, не знайшла підстав для зміни обраного ОСОБИ_1 запобіжного заходу у виді тримання під вартою, надавши вказівку місцевому суду визначити його тривалість, що й було зроблено місцевим судом у підготовчому судовому засіданні 27 квітня 2015 року, яке проведено в межах строку, передбаченого ч. 1 ст. 197 КПК. Надалі строк дії вказаного запобіжного заходу місцевий суд неодноразово продовжував на підставі вмотивованих судових рішень, які наявні в матеріалах кримінального провадження.

До того ж, враховуючи те, що ОСОБА_1 не заперечував своїєї причетності до подій, які мали місце 09 лютого 2013 року, його доводи щодо незаконності процесуальних рішень, направлених на забезпечення виконання покладених на нього обов'язків, не впливають на обґрунтованість його засудження.

Апеляційний суд не розглядав доповнення захисника Кесельман М.П. до касаційної скарги захисника Горбенка Ю.М., оскільки за змістом ч. 3 ст. 403 КПК до початку апеляційного розгляду змінити та/або доповнити апеляційну скаргу може лише особа, яка подала апеляційну скаргу. При цьому правом подати окрему апеляційну скаргу Кесельман М.П. не скористалась.

Під час розгляду цього кримінального провадження колегією суддів не встановлено істотних порушень кримінального процесуального закону, які б стали підставою для скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Натомість, слухними є і твердження засудженого про необхідність зарахування йому попереднього ув'язнення у строк покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII, з огляду на таке.

Апеляційний суд при зарахуванні ОСОБИ_1 у строк покарання попереднього ув'язнення неправильно застосував положення ч. 5 ст. 72 КК, зарахував ОСОБИ_1 попереднє ув'язнення у строк покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі лише період з 09 лютого 2013 року по 20 червня 2017 року, хоча мав би зарахувати в указаний строк період до дня набрання вироком законної сили, тобто до 03 вересня 2018 року.

За таких обставин вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 підлягають зміні, а касаційна скарга засудженого – частковому задоволенню.

При цьому, зарахуванню у строк покарання попереднього ув'язнення ОСОБИ_1 на підставі ч. 5 ст. 72 КК підлягає період із 21 червня 2017 року по 3 вересня 2018 року (дата постановлення ухвали апеляційного суду), а не весь час тримання під вартою, як просить засуджений, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 532 КПК судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

2.6. Кваліфікація дій за ч. 3 ст. 185 КК (критерії розуміння поняття «проникнення у сховище»)

Постанова від 26.06.2019

Справа № 630/731/17

Провадження № 51-9865км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 185, ч.3 ст. 185 КК), порушує питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає, що злочинні дії ОСОБИ_1 неправильно кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК за ознакою проникнення у сховище, оскільки земельна ділянка на території дачного кооперативу не є таким сховищем. Вважає, що дії засудженого за вказаним епізодом слід було кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 КК з призначенням менш суворого покарання, з урахуванням конкретних обставин злочину та даних про особу засудженого.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновків суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 та правильності кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 185 КК у касаційній скарзі захисник не оспорує.

Зі змісту скарги убачається, що захисник не погоджується з кваліфікацією дій ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 185 КК, при цьому не оспорує встановлених судом фактичних обставин кримінального правопорушення, а вказує на відсутність такої кваліфікуючої ознаки крадіжки, як проникнення у сховище.

Однак ці доводи касаційної скарги захисника є безпідставними з огляду на таке.

Так, у постанові від 19 листопада 2018 року (справа № 205/5830/16-к, провадження № 51-2436кмо18) Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду сформулировала правовий висновок про те, що огорожена територія, у тому числі приватного домоволодіння, може бути віднесена за своїми ознаками до поняття «сховище», виходячи з характеру огорожі (розміру, конструкції, цілісності тощо), наявності інших пристосувань, засобів (охорони, сигналізації, собак, освітлення, засувів, гачків, замків на воротах і хвіртках тощо), які об'єктивно перешкоджають вільному доступу сторонніх осіб, а також інших ознак, які дозволяють ідентифікувати вказану територію як таку, що має призначення постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей (тобто є сховищем).

При цьому необхідно встановити об'єктивні обставини, які дозволяють ідентифікувати відповідне місце чи територію як «сховище». Ці обставини з огляду на положення статей 91–94 КПК підлягають обов'язковому доказуванню, а зібрані та надані суду докази – відповідній оцінці, в кожному конкретному кримінальному провадженні, де обвинувачення включає таку кваліфікуючу ознаку, як проникнення у сховище.

Суд першої інстанції встановив, що ОСОБА_1 вчинив таємне викрадення чужого майна з проникненням у сховище, чого в судовому засіданні не заперечував і сам обвинувачений, який надав детальні пояснення щодо здійснення

крадіжки з огороженої території приватного домоволодіння та не заперечував проти розгляду кримінального провадження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК.

Незважаючи на це, позиція захисту в частині кваліфікації дій засудженого за ч. 3 ст. 185 КК зводиться до відсутності кваліфікуючої ознаки проникнення у сховище.

Однак, при здійсненні такої правової оцінки необхідно виділяти фізичний та юридичний критерії розуміння поняття «проникнення». Зокрема, для визначення фізичного критерію підлягають встановленню: 1) факт входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища); 2) час, спосіб, місце та обставини входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) з урахуванням режиму доступу до нього та до майна, яким бажає заволодіти особа.

Для з'ясування юридичного критерію слід встановлювати: 1) незаконність входження (потрапляння) у приміщення (житло, інше приміщення чи сховище) або перебування в ньому, що обумовлюється відсутністю в особи права на перебування там, де знаходиться майно, яким вона бажає незаконно заволодіти; 2) мету, яку досягає особа, вчиняючи обрані дії, усвідомлення нею характеру вчиненого суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного входження (потрапляння) до приміщення (житла, іншого приміщення чи сховища) чи перебування в ньому, передбачення наслідків вчиненого діяння.

При цьому обов'язковою ознакою проникнення є його незаконність, тобто відсутність у особи права перебувати у перелічених місцях, де знаходиться майно.

З показань ОСОБИ_1 вбачається, що він вирішив украсти залізничну рейку, яку побачив через паркан на подвір'ї одного з домоволодінь у садовому товаристві «Хімік». Він переліз через паркан, підійшов до місця, де лежала рейка, та виявив не одну, а дві рейки, по 3 метри кожна, які вирішив викрасти пізніше. Увечері він повернувся, за допомогою мотузки підтягнув одну рейку до паркану, через невеликий отвір просунув її на вулицю, там знову прив'язав мотузку і потягну в рейку до пункту прийому металобрухту, де продав. Аналогічним способом ОСОБА_1 заволодів другою рейкою ввечері наступного дня.

Тобто паркан, через який перелазив ОСОБА_1, був захистом домогосподарства від сторонніх осіб, що об'єктивно перешкодив вільному доступу сторонніх осіб, а також дозволяв ідентифікувати вказану територію як таку, що має призначення постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей (тобто є сховищем), як зазначено у згаданій постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Доводи захисника стосовно того, що наявність огорожі не свідчить про можливість визнання відповідної території сховищем або такою, що запобігає вільному перетинанню її меж, є безпідставними, оскільки у вказаному

кримінальному провадженні встановлено наявність перешкод для потрапляння особи на територію, а саме відсутність вільного доступу на таку територію. Посилання на те, що земельна ділянка була відведена та використовувалася для вирощування продукції чи випасу тварин, також необґрунтоване, оскільки матеріалами кримінального провадження підтверджено, що крадіжка вчинена з домоволодіння на території садового товариства.

Отже, місцевий суд правильно кваліфікував дії ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 185 КК як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), поєднане з проникненням у сховище та вчинене повторно. Підстав вважати таку кваліфікацію дій засудженого неправильною колегія суддів не вбачає.

Покарання ОСОБИ_1 призначено з дотриманням вимог статей 50, 65 КК та є справедливим.

На підставі зазначеного Суд вважає, що під час розгляду цього кримінального провадження суди першої та апеляційної інстанцій не допустили істотних порушень норм процесуального та матеріального закону.

2.7. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 296 КК

Постанова від 26.06.2019

Справа № 235/103/17

Провадження № 51-183км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджена (ОСОБА_1, ч.2 ст. 296 КК) просить судові рішення щодо неї скасувати, а провадження закрити. На обґрунтування своїх вимог стверджує, що вона хуліганські дії не вчиняла, працівники магазину самі розкидали продукти харчування та обмовляють її з неприязних стосунків. Зазначає, що судом не встановлено точного часу вчинення злочину, оскільки виклик поліції зафіксовано о 10.00, тоді як суд встановив, що злочин вчинено о 8.30 годині. Зазначає про невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження, неповноту та упередженість судового розгляду, порушення правил підсудності, формальність розгляду провадження апеляційним судом.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Одночасно у касаційній скарзі ОСОБА_1 зазначає про неповноту та односторонність судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що в силу вимог ст. 438 КПК не є підставою для скасування чи зміни судових рішень судом касаційної інстанції.

Відповідно до вимог ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права

досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

При розгляді кримінального провадження суд касаційної інстанції виходить із фактичних обставин, встановлених судом, а тому твердження засудженої про невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження, неповноту та однобічність судового розгляду не перевіряються.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 відповідає обставинам, з'ясованим судом, встановлених під час кримінального провадження, підтверджений ретельно перевіреними у судовому засіданні і детально наведеними у вирокі доказами, яким суд дав належну оцінку, і є обґрунтованим.

Твердження, викладені у касаційній скарзі засудженої, про те, що потерпілі з неприязних стосунків обмовили її у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, є немотивованими.

Винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який її засуджено, доведена, окрім іншого, показаннями потерпілих, очевидців кримінального правопорушення – свідка 1, свідка 2, а також свідка 3, яка була понятаю при проведенні огляду місця події, які є послідовними, логічними та такими, що не суперечать встановленим обставинам справи.

Як правильно встановив місцевий суд, жодних даних, що вказують на неправдивість показань зазначених осіб, які надавали показання будучи попередженими про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, не має. Окрім того, як встановив суд першої інстанції, потерпілі, свідок раніше не мали конфліктів і раніше не були знайомі з ОСОБОЮ_1.

У касаційній скарзі не наведено мотивованих доводів, які б спростовували ці висновки суду, з якими погоджується колегія суддів.

Судом першої інстанції ретельно перевірялися доводи ОСОБИ_1 щодо невстановлення точного часу вчинення злочину, оскільки виклик поліції зафіксовано о 10 годині, тоді як стороною обвинувачення з'ясовано, що злочин вчинено о 08.30 годині. Суд, встановивши фактичні обставини, визнав доведеним, що злочин вчинено 26 жовтня 2016 року приблизно о 08.30 годині та з посиланням на відповідні докази надав мотивовану відповідь на вказані вище доводи сторони захисту, які визнані судом безпідставним.

Одночасно у скарзі відсутні мотивовані твердження, які б ставили під сумнів доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, та правильність кваліфікації її дій за вказаною частиною статті закону України про кримінальну відповідальність.

Так, хуліганство відрізняється від інших злочинів спрямованістю умислу, мотивами, цілями винного та обставинами вчинення ним кримінально караних дій.

При цьому грубе порушення громадського порядку передбачає недотримання встановлених правил поведінки у громадських місцях. Оцінювати порушення як грубе слід з урахуванням кількості його учасників, території, на якій мало місце порушення, кількості потерпілих, тривалості порушення тощо.

Суб'єктивна ж сторона хуліганства характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства. При цьому неповага до суспільства – це прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі.

Вказана неповага з боку ОСОБИ_1 була явною, тобто очевидною, безсумнівною як для неї, так і для очевидців її дій, що вказує на те, що вона була безпосереднім виконавцем хуліганських дій, вчинених групою осіб.

Отже, посилення у касаційній скарзі на наявність особистих неприязних стосунків між особами само по собі ще не свідчить про відсутність хуліганського мотиву в діях обвинуваченої особи, адже для визначення мотиву злочинних дій потрібно враховувати їх характер та спосіб вчинення, причини, що спонукали особу вчинити певні дії, поведінку обвинуваченої особи та потерпілих до і під час події, що і було правильно враховано судами при постановленні судових рішень.

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

Доводи ОСОБИ_1 про порушення правил підсудності, у зв'язку з тим, що потерпілий ОСОБА_2 є чоловіком прокурора Покровської місцевої прокуратури, що, на думку засудженої, вплинуло на законність та обґрунтованість рішення у провадженні, не знайшли підтвердження.

Так, кримінальне провадження здійснювалося судом, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення. Клопотання про зміну підсудності сторонами провадження не подавалось. Також стороною захисту не порушувалося питання про відвід головуючого через сумніви в його неупередженості.

Навпаки, саме потерпілий ОСОБА_2 вважав, що судовий розгляд провадження здійснювався необ'єктивно та упереджено, у зв'язку з чим ним подавалось клопотання про відвід судді, який був залишений без задоволення.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційні скарги обвинувачених, повною мірою перевірів доводи, викладені в них, надав мотивовані відповіді на всі доводи апеляційних скарг, постановивши ухвалу, яка відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Призначене ОСОБИ_1 покарання є необхідним і достатнім для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

2.8. Відмежуванні насильницького грабежу від розбою

Постанова від 26.06.2019

Справа № 308/12819/18

Провадження № 51-9492км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 186 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та невідповідністю призначеного засудженому покарання тяжкості кримінального правопорушення та його особі внаслідок м'якості. Прокурор обґрунтовує свої вимоги тим, що апеляційний суд, перекваліфікуючи дії ОСОБИ_1 на ч. 2 ст. 186 КК жодних мотивів такого рішення не навів, при цьому не вказав, які статті порушив суд першої інстанції, зокрема оцінюючи докази, та суті допущених цим судом порушень під час винесення вироку. Стверджує, що згаданий суд, змінивши вирок у частині кваліфікації дій ОСОБИ_1 питання щодо застосування ст. 70 КК не вирішив. На переконання прокурора, неправильна кваліфікація дій ОСОБИ_1 призвела до призначення йому надто м'якого покарання. Таким чином, вважає, що постановлена ухвала не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

У касаційній скарзі засуджений, посиляючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчинених злочинів та його особі внаслідок суворості, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та пом'якшити покарання за ч. 2 ст. 186 КК у виді позбавлення волі на строк 4 роки. За твердженням скаржника, апеляційний суд залишив поза увагою пом'якшуючі обставини, а саме визнання ним вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, а також відшкодування ним збитків потерпілим за трьома епізодами, що є підставами для застосування до нього під час призначення покарання положень статей 69, 69-1 КК.

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

Враховуючи те, що висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено, та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 186 КК, зокрема за епізодами щодо заволодіння майном потерпілих, у касаційних скаргах не оспорується, суд касаційної інстанції оскаржуваного судового рішення в цій частині не перевіряє.

Доводи прокурора, наведені у касаційній скарзі, про неправильне застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність, а саме неправильну кваліфікацію дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК за епізодом від 1 вересня 2016 року щодо заволодіння майном потерпілої, є обґрунтованими з огляду на таке.

За нормами ст. 370 КПК ухвала апеляційного суду має відповідати тим же вимогам, що й рішення суду першої інстанції, тобто бути законною, обґрунтованою і вмотивованою, крім того за змістом має відповідати вимогам ст. 419 КПК.

Відповідно до цієї норми закону в мотивувальній частині ухвали суд апеляційної інстанції зобов'язаний навести докладні мотиви прийнятого рішення. При зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено і в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку.

Цих вимог закону апеляційний суд, переглядаючи вирок щодо ОСОБИ_1, не дотримався.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, за результатами судового розгляду, місцевий суд дійшов висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину та кваліфікував дії останнього за епізодом від 1 вересня 2016 року щодо заволодіння майном потерпілої_1 за ч. 2 ст. 187 КК, як розбійний напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, вчиненого особою, яка раніше вчинила розбій.

Своє рішення місцевий суд обґрунтував: показаннями потерпілої про те, що ОСОБА_1 вдарив її правим кулаком в обличчя з метою вирвати сумку, яку схопив лівою рукою, від цього удару вона впала на землю і зламала при цьому палець на руці; висновком експерта, відповідно до якого у потерпілої виявлено тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Не погоджуючись із наведеним вирок суду першої інстанції, прокурор, обвинувачений та його захисник подали апеляційні скарги. Зокрема, в апеляційних скаргах сторона захисту, крім іншого, просила змінити вирок місцевого суду та пере кваліфікувати діяння ОСОБИ_1 за епізодом щодо заволодіння майном потерпілої з ч. 2 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 186 КК, оскільки його дії не охоплювалися умислом застосувати до потерпілої насильство небезпечне для її життя.

Апеляційний суд, переглянувши кримінальне провадження за вказаними апеляційними скаргами в межах, встановлених ст. 404 КПК, та в порядку, визначеному ст. 405 КПК, дійшов висновку, що доводи апеляційних скарг обвинуваченого та його захисника з приводу неправильної кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 187 КК є обґрунтованими, змінив вирок суду першої інстанції, пере кваліфікувавши його дії за епізодом щодо потерпілої на ч. 2 ст. 186 КК, як

відкрите викрадення чужого майна (грабіж), поєднане з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої.

Так, згаданий суд обґрунтовував прийняте рішення, виходячи із досліджених у суді показань потерпілої та експерта Куцика Є. М. тим, що суд першої інстанції дав невірну оцінку доказам, у тому числі показанням потерпілої та з огляду на фактичні обставини дійшов неправильного висновку про наявність у діях ОСОБИ_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

Проте, приймаючи рішення щодо кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК, апеляційний суд залишив поза увагою таке.

При відмежуванні насильницького грабежу від розбою слід виходити з того, що визначальним є характер застосованого до потерпілого насильства або погрози як способу заволодіння чужим майном. Зокрема, при розбої воно є небезпечним для життя чи здоров'я, а при грабежі така небезпека відсутня.

У розумінні ст. 187 КК небезпечним для життя чи здоров'я насильством є умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення.

Насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, яке не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_1, реалізуючи умисел на незаконне заволодіння майном потерпілої, ударив кулаком в обличчя потерпілу, надалі почав виривати у неї сумку, з метою заволодіння якою повалив її на землю, внаслідок чого потерпіла зламала палець лівої кисті.

Відповідно до висновку судово-медичної експертизи спричинені потерпілою тілесні ушкодження за характером належить до ушкоджень середньої тяжкості.

Обґрунтовуючи свої висновки про відсутність у діях ОСОБИ_1 ознак суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК та необхідність кваліфікації за ч. 2 ст. 186 КК, суд апеляційної інстанції залишив поза увагою вищевикладені обставини та норми права, які визначають критерії відмежування грабежу від розбою, та належним чином не мотивував свого рішення щодо необхідності кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК.

Разом із тим усупереч вимогам п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК апеляційний суд, змінюючи кваліфікацію дій засудженого, в мотивувальній частині ухвали не

зазначив, які статті закону порушив, розглядаючи кримінальне провадження і постановляючи вирок, місцевий суд та в чому саме полягають ці порушення і необґрунтованість рішення щодо кваліфікацій дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 187 КК.

За вказаних обставин, висновок апеляційного суду щодо необхідності кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК викликає обґрунтовані сумніви у його правильності та є передчасним, а ухвала не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Таким чином, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

З огляду на встановлене порушення Верховний Суд позбавлений можливості перевірити доводи касаційної скарги засудженого про суворість призначеного йому покарання і наявність підстав для пом'якшення покарання із застосуванням положень статей 69 і 69-1 КК.

Під час нового розгляду апеляційному суду необхідно врахувати наведене, ретельно перевірити всі доводи, наведені в апеляційних скаргах, а також доводи прокурора у касаційній скарзі, дати на них вичерпну відповідь, оцінити кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність – з точки зору достатності та взаємозв'язку, за наявності для цього підстав повторно дослідити обставини кримінального провадження, і ухвалити судові рішення, яке відповідає положенням ст. 370 КПК, зважаючи також на роз'яснення, які викладені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності».

3. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

3.1. ККС ВС вказав на правомірність виправдання особи (ч. 2 ст. 121 КК) щодо якої обвинувачення фактично ґрунтувалось на його зізнавальних показаннях, наданих під час досудового розслідування, які він у судовому засіданні категорично заперечував

Постанова від 25.06.2019

Справа № 423/1766/16

Провадження № 51-1105км19

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційних скаргах прокурор та потерпіла, кожен окремо, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, ставлять вимогу про скасування ухвали апеляційного суду щодо виправданого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 121 КК) та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вважають, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК ретельно не перевірів викладених в їх апеляційних скаргах доводів щодо необґрунтованого виправдання ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 121 КК, не надав на них відповідей, не спростував їх.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до вимог 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.

Суд першої інстанції дослідив зібрані у справі докази з додержанням вимог ст. 23 КПК і, навівши у вирокі відповідні обґрунтування, дійшов висновку про наявність підстав для виправдання ОСОБИ_1 за його обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Положеннями ч. 4 ст. 95 КПК визначено, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Обвинувачення ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 121 КК фактично ґрунтувалось на його зізнавальних показаннях, наданих під час досудового розслідування. Однак у судовому засіданні ОСОБА_1 категорично заперечував його причетність до вчинення інкримінованого злочину.

За таких обставин суд першої інстанції, керуючись ч. 4 ст. 95 КПК, обґрунтовано врахував лише ті показання, які він надавав безпосередньо під час судового розгляду.

Інші досліджені судом першої інстанції докази не доводять причетність ОСОБИ_1 до завдання потерпілому умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть останнього.

Жоден із допитаних у судовому засіданні свідків та потерпіла не були безпосередніми очевидцями злочину.

Потерпіла, свідки повідомили лише про те, що між ОСОБОЮ_1 та потерпілим в минулому виникали конфліктні ситуації, а також висловили припущення щодо причетності ОСОБИ_1 до смерті потерпілого.

Свідок1 повідомив, що в день вчинення злочину він чув через паркан, як потерпілий прийшов до ОСОБИ_1, та наступного дня зранку бачив біля його двору автомобіль, схожий на автомобіль ОСОБИ_1, при цьому не бачив ні особи, що була за кермом, ні пасажирів у автомобілі.

Свідок2 повідомив, що бачив потерпілого за 2 дні до смерті, на його обличчі не було жодних пошкоджень.

Свідки в своїх показаннях не повідомили інформації, яка могла б свідчити про причетність ОСОБИ_1 до смерті потерпілого.

Суд не погоджується з висновками судів попередніх інстанцій щодо недопустимості зразків крові ОСОБИ_1 через порушення його права на захист під час відібрання зразків. Зразки крові містять інформацію, зміст якої не залежить від волі особи, в якій вони відбираються. Тому присутність чи відсутність захисника у цьому випадку не може позначитися на змісті цієї інформації. Таким чином, і рішення судів про недопустимість висновків судово-медичних експертиз, які стосуються дослідження слідів крові, виявленої на місці вчинення злочину та килимі багажника автомобіля, яке вони прийняли відповідно до доктрини плодів отруйного дерева, також є невірним.

Однак Суд зазначає, що в касаційних скаргах прокурора та потерпілої не пояснюється, яким чином рішення суду в цьому питанні могло позначитись на висновку щодо недоведеності причетності ОСОБИ_1 до інкримінованого йому злочину, враховуючи те, що згідно з висновками цих експертиз усі зібрані зразки крові можуть походити як від ОСОБИ_1, так і від потерпілого. Тому за обставин цієї справи помилкове виключення цих доказів не перешкодило і не могло перешкодити суду ухвалити правильне рішення.

Зазначені вище, а також інші досліджені судом докази, такі як протоколи огляду місця події, висновки судово-медичних експертиз (щодо характеру, локалізації виявлених тілесних ушкоджень, можливого часу їх утворення) та судово-психіатричної експертизи, як кожен окремо, так і в сукупності, не містять даних, які б поза розумним сумнівом доводили причетність ОСОБИ_1 до інкримінованого йому злочину.

Враховуючи викладене, суд першої інстанції, керуючись положеннями п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для ухвалення в цьому кримінальному провадженні виправдувального вироку щодо ОСОБИ_1.

Апеляційний суд переглянув вирок щодо ОСОБИ_1 за апеляційними скаргами прокурора та потерпілої постановив мотивовану ухвалу, якою залишив ці скарги без задоволення, а вирок суду першої інстанції - без змін. При цьому доводи,

викладені в зазначених апеляційних скаргах, зокрема ті, на які прокурор та потерпіла посилаються в касаційних скаргах, були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який мотивовано їх спростував.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би підставою для скасування або зміни оскарженої ухвали апеляційного суду, в провадженні не встановлено.

3.2. Загальні засади кримінального провадження

3.2.1. Безпосередність дослідження доказів

Постанова від 27.06.2019

Справа № 754/4515/16-к

Провадження № 51-8214км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у цьому суді. Зазначає, що ухвала не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки не містить відповідей на усі доводи апеляційної скарги; суд апеляційної інстанції усупереч вимогам ст. 404 КПК за клопотанням сторони захисту не дослідив безпосередньо усіх доказів, на які послався у своєму рішенні; вказує на те, що висновок суду про доведеність винуватості засудженого ґрунтується на недопустимих доказах.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого злочину, з яким погодився апеляційний суд, є обґрунтованим, його зроблено на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, підтверджених доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду з дотриманням ст. 23 КПК й оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Доводи касаційної скарги захисника про необґрунтованість засудження засудженого за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, аналогічні доводам, які наводились в суді апеляційної інстанції, були ретельно перевірені судом та визнані безпідставними, оскільки не знайшли свого підтвердження.

Так, засуджений в апеляційній скарзі вказував на те, що його вина не доведена, вирок місцевого суду ґрунтується на показаннях свідків, які є зацікавленими особами, а також на недопустимих доказах.

Суд апеляційної інстанції дотримався вимог ст. 419 КПК, у межах своїх повноважень ретельно перевірів усі доводи апеляційної скарги засудженого, дав на них вичерпну, вмотивовану відповідь. Зокрема, суд зазначив, що винуватість засудженого підтверджується: показаннями представника потерпілого, свідка; протоколом огляду; відеозаписом з камер спостереження магазину; іншими доказами, яким суд дав оцінку відповідно до ст. 94 КПК в їх сукупності та взаємозв'язку.

Враховуючи сукупність наведених доказів, апеляційний суд погодився із висновком місцевого суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК. З висновками судів нижчих ланок погоджується і суд касаційної інстанції, оскільки вони є обґрунтованими та належно вмотивованими.

Твердження захисника про недопустимість доказів були предметом перевірки суду апеляційної інстанції та визнані безпідставним, про що в ухвалі наведено відповідні мотиви.

Основною та невід'ємною ознакою допустимості доказів є їх отримання у передбаченому КПК порядку. Статтями 87, 88 КПК передбачені підстави, за яких докази у будь-якому випадку визнаються недопустимими.

З урахуванням того, що найвищою цінністю держави є права і свободи людини, перш за все недопустимим має визнаватися доказ, отриманий внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Поняття істотного порушення прав і свобод людини є оціночним. У кожній конкретній ситуації, з урахуванням фактичних обставин справи та отримання доказів, суд в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, надає оцінку допустимості кожного доказу.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011р. визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Наведені положення судом було повністю дотримано.

Посилання захисника на недотримання апеляційним судом вимог ст. 404 КПК щодо безпосередності дослідження доказів не ґрунтується на законі.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд частково задовольнив клопотання сторони захисту про дослідження доказів, дослідив письмові докази, в іншій частині відмовив, оскільки підстав, передбачених

ст. 404 КПК, для повторного дослідження усіх доказів, а саме, допиту представника потерпілого та свідків, стороною захисту наведено не було й апеляційним судом не встановлено. Тому суд апеляційної інстанції обмежився частковим дослідженням письмових доказів та аналізом доказів, безпосередньо сприйнятих судом першої інстанції. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції погодився з оцінкою доказів, даною місцевим судом, а тому застосована ним процедура не суперечила встановленій уст. 23 КПК zasadі безпосередності дослідження доказів.

У супереч доводам сторони захисту, при здійсненні кримінального провадження апеляційний суд не порушив загальних засад, закріплених уст. 7 КПК, а з огляду на положення ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції не був зобов'язаний повторно досліджувати всі зібрані у справі докази, адже він не дав їм іншу оцінку, ніж суд першої інстанції.

Повторне дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду. Відмова в задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів свідчить не про порушення кримінального процесуального закону та неповноту дослідження доказів, а про відсутність аргументованих доводів щодо необхідності цих дій.

Під час перевірки вироку районного суду, суд апеляційної інстанції не допустив порушень вимог кримінального процесуального закону, та на всі доводи наведені в апеляційній скарзі засудженого надав вичерпану відповідь.

Постанова від 26.06.2019

Справа № 157/2987/17

Провадження № 51-330 км 19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 125 КК) скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. На обґрунтування своїх вимог стверджує, що досудове розслідування цього кримінального провадження у формі приватного обвинувачення здійснено без належно отриманої заяви потерпілої про вчинення злочину. Вказує, що суд обґрунтував доведеність винуватості ОСОБИ_1 недопустимими доказами: показаннями свідків, які не були безпосередніми очевидцями вчиненого злочину, даними висновку додаткової судово-медичної експертизи, яка проведена не у визначеному законом порядку. Зазначає, що у вироку суд виклав показання свідка, які та суду не надавала. Посилається на формальність розгляду провадження судом апеляційної інстанції, який безпідставно відмовив в дослідженні доказів, які сторона захисту вважала неналежними та недопустимим, та повною мірою не перевіряв доводи апеляційної скарги.

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

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, перевіrivши матеріали провадження та доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що ухвала суду апеляційної інстанції є такою, яка постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що потягло неправильне застосування кримінального закону, і підлягає скасуванню з призначенням нового апеляційного розгляду з огляду на таке.

Зі змісту ст. 370 КПК, якою визначено вимоги щодо законності, обґрунтованості та умотивованості судового рішення, убачається, 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 ст. 94 КПК; вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Одночасно ст. 419 КПК містить вимоги до ухвали апеляційного суду, в якій має бути зазначено: імена учасників судового провадження, короткий зміст вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції, узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу і узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження, встановлені судом першої інстанції обставини, встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними, мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із постановленим вирокіом щодо ОСОБИ_1, захисник звернувся з апеляційною скаргою на вказане судове рішення. Сторона захисту, наводячи доводи, аналогічні тим, що викладені у касаційній скарзі, стверджувала про незаконність засудження ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 125 КК. Так, сторона захисту звертала увагу суду апеляційної інстанції, окрім іншого, на відсутність належно оформленої заяви потерпілої про вчинення злочину у формі приватного обвинувачення, та на те, що докази, на які посилався суд в оскаржуваному вирокі, є неналежними і недопустимими.

Розглядаючи апеляційну скаргу захисника на вирок, ухвалений щодо ОСОБИ_1, суд апеляційної інстанції усупереч вимогам статей 370, 419 КПК, залишаючи її без задоволення, не зазначив мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали і положення закону, яким він керувався.

Суд апеляційної інстанції формально погодився з правильністю прийнятого місцевим судом рішення про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину,

передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, та посилаючись на висновки суду, наведені у вирокі, визнав безпідставними доводи, наведені в апеляційній скарзі.

Одночасно у судовому засіданні стороною захисту було заявлено клопотання про повторне дослідження доказів.

Разом з тим, це клопотання захисника безпідставно не було задоволено апеляційним судом, що позбавило цей суд можливості належно встановити обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

При цьому суд апеляційної інстанції в порушення вимог ст. 23 КПК безпосереднього повторного дослідження доказів, погодився з їх оцінкою, наданою судом першої інстанції та не усунув всі невідповідності і протиріччя на які вказував захисник, у тому числі щодо відсутності належно оформленої заяви потерпілої про вчинення злочину у формі приватного обвинувачення.

Істотно порушивши вимоги кримінального процесуального закону, апеляційний суд відповідно дійшов передчасного висновку про правильність застосування місцевим судом закону України про кримінальну відповідальність.

З огляду на викладене, ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

3.2.2. Диспозитивність (особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення)

Постанова від 26.06.2019

Справа № 285/2083/14-к

Провадження № 51-51км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі ОСОБА_1 (ч.1 ст. 125 КК), посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні складено з порушенням норм КПК, досудове розслідування проводилося без внесення відомостей до ЄРДР, йому не було вручено копії обвинувального акта, а розписку про отримання цього акта було підроблено. Вважає, що під час досудового розслідування та судового розгляду було неодноразово порушено його право на захист.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У поданій касаційній скарзі ОСОБА_1 не погоджується із закриттям кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення.

Відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова

потерпілого від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження.

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Як зазначено в обвинувальному акті, дії ОСОБИ_1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 125 КК – заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження, що відповідно до вимог ст. 477 КПК відноситься до кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Здійснюється кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення в загальному порядку з урахуванням деяких його особливостей, зокрема: підставою для початку досудового розслідування кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є подання потерпілим до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяви про вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 26, ст. 478 КПК); безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення згідно з ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК є відмова потерпілого або його представника від обвинувачення, а також примирення потерпілого з підозрюваним/обвинуваченим у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом (ч. 4 ст. 56 КПК).

Отже, приватне обвинувачення – це регламентований законом особливий вид кримінально-процесуальної діяльності приватного обвинувача (потерпілого), що включає звернення до компетентних органів із твердженням щодо винуватості певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, збирання доказів винуватості цієї особи, подальше підтримання ним обвинувачення в суді та право відмовитись від пред'явленого обвинувачення.

Таким чином, законодавець передбачив безумовну підставу для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, а саме відмову потерпілого від такого обвинувачення, небажання притягувати винну особу до кримінальної відповідальності, що здійснюється незалежно від позиції підозрюваного, обвинуваченого на відміну від акта про примирення, що носить двосторонній характер.

З урахуванням наведеного місцевий суд, розглянувши у підготовчому судовому засіданні заяву потерпілого про закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою від обвинувачення, на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК закрив кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБИ_1 за ч. 1 ст. 125 КК.

Апеляційний суд відповідно до положень ч. 1 ст. 404 КПК переглянув ухвалу суду першої інстанції в межах апеляційної скарги ОСОБИ_1, яка за змістом є аналогічною його касаційній скарзі, належно перевірів усі доводи та обґрунтовано

відмовив у її задоволенні, навівши в ухвалі згідно зі ст. 419 КПК мотиви, з яких виходив при постановленні свого рішення.

Інші доводи касаційної скарги ОСОБИ_1 щодо невідповідності обвинувального акта вимогам КПК та проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні без внесення відомостей до ЄРДР тощо, є надуманими та спростовуються матеріалами справи.

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування оскаржуваних ухвал, у тому числі й тих, про які зазначив ОСОБА_1 у своїй касаційній скарзі, судом касаційної інстанції не встановлено.

Отже, ухвали місцевого та апеляційного судів повною мірою відповідають вимогам кримінального процесуального закону, є законними та обґрунтованими, а тому касаційна скарга задоволенню не підлягає.

3.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні

3.3.1 Деліктне зобов'язання при ДТП

Постанова 25.06.2019

Справа № 450/2242/15-к

Провадження № 51-8932км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача ТОВ «Транспортно-експедиційне підприємство «Чумацький шлях» ОСОБА_1 просить скасувати вирок та ухвалу щодо засудженого (ч. 2 ст. 286 КК) у частині вирішення цивільного позову та призначити у цій частині новий розгляд у суді першої інстанції. При цьому, представник цивільного відповідача стверджує, що суд першої інстанції, ухвалюючи своє рішення в частині стягнення з ТОВ «Транспортно-експедиційне підприємство «Чумацький шлях» на користь потерпілої компенсації за спричинену моральну шкоду, не дослідив докази на підтвердження позовних вимог з відшкодування шкоди, належним чином не вмотивував своє рішення щодо вирішення заявленого потерпілими цивільного позову у кримінальному провадженні. Крім того, вважає, що оскільки у даному кримінальному провадженні був укладений договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності між цивільним відповідачем та ПАТ «Страхова компанія «Універсальна», суд мав залучити цю компанію як співвідповідача. Апеляційний суд, у порушення вимог ст. 419 КПК, не дав належної оцінки таким порушенням та необґрунтовано залишив вирок місцевого суду без зміни.

Верховний Суд вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду в частині вирішення цивільного позову скасував, в цій частині призначив новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Що стосується доводів цивільного відповідача, наведених у касаційній скарзі про те, що між цивільним відповідачем та ПАТ «Страхова компанія «Універсальна» був укладений договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, отже суд мав залучити цю компанію як співвідповідача, то колегія суддів вважає, що ці доводи заслуговують на увагу.

Так, відповідно до статей 55, 124 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом; юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору.

Цивільний позов розглядається у кримінальному провадженні за правилами, визначеними КПК, і при цьому застосовуються норми ЦК.

Згідно з положеннями частини 2 статті 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Відповідно до частини 1 статті 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.

Стаття 62 КПК передбачає, що цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому цим Кодексом.

Також, у ч. 1 ст. 368, частинах 3, 4 ст. 374 КПК передбачено, що при ухваленні вироку суд повинен вирішити, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов, і якщо так, то на чію користь, в якому розмірі та порядку, а в мотивувальній та резолютивній частинах вироку зазначаються підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду, рішення про цивільний позов.

За загальними правилом частини 2 статті 1187 ЦК шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується власником (володільцем) цього джерела.

Відповідно до частини першої статті 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Так, відповідно до правового висновку, що міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року № 14-176 цс18, Верховний Суд відступив від висновку висловленого Верховним Судом України у постанові від 23 грудня 2015 року у справі № 6-2587цс15, відповідно до якого страховик, який виплатив страхове відшкодування мав право самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, зокрема, право вимоги до винної особи про стягнення коштів у розмірі виплаченого страховиком відшкодування.

Верховний Суд прийшов до висновку, що у випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядку. Після такої виплати деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням страховиком завдавача шкоди замість останнього.

Відповідно до статті 1194 ЦК особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Відтак, відшкодування шкоди особою, відповідальність якої застрахована за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, можливе за умови, що згідно з цим договором або Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у страховика не виник обов'язок з виплати страхового відшкодування (зокрема, у випадках, передбачених у статті 37), чи розмір завданої шкоди перевищує ліміт відповідальності страховика. В останньому випадку обсяг відповідальності страхувальника обмежений різницею між фактичним розміром завданої шкоди і сумою страхового відшкодування.

Покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової

відповідальності (стаття 3 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»).

Так, перевіркою матеріалів провадження встановлено, що 06 червня 2014 року був укладений договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності між цивільним відповідачем ТОВ «Транспортно-експедиційне підприємство «Чумацький шлях» та ПАТ «Страхова компанія «Універсальна». Втім дана страхова компанія не була залучена у провадженні як співвідповідач, всупереч положенням Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Не погоджуючись з вироком суду першої інстанції, в своїй апеляційній скарзі цивільний відповідач ТОВ «Транспортно-експедиційне підприємство «Чумацький шлях» наводив відповідні аргументи, які є аналогічні викладеним у касаційній скарзі. Втім, апеляційний суд, перевіряючи доводи апеляційної скарги у даному кримінальному провадженні щодо вирішення цивільного позову належним чинним цих доводів не перевіряв і не надав оцінки щодо правильності визначення суб'єкта матеріальної відповідальності, відповідно до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» та прийняв рішення, яке суперечить вимогам закону.

Таким чином, вивчивши доводи касаційної скарги цивільного відповідача ТОВ «Транспортно-експедиційне підприємство «Чумацький шлях» касаційний суд визнає їх прийнятними, дана скарга підлягає частковому задоволенню, а вирок та ухвала у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1 підлягають скасуванню в частині вирішення цивільного позову.

3.3.2. Моральна шкода

Постанова від 26.06.2019

Справа № 753/14915/17

Провадження № 51-9457км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах, які аналогічні за змістом, засуджений та захисник, стверджують про незаконність ухвали апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч.1 ст. 286 КК), яку просять скасувати та призначити новий розгляд провадження у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог зазначають, що суд апеляційної інстанції не навів докладні мотиви прийнятого рішення, не перевіряв і не послався на докази, якими підтверджується заподіяння потерпілій моральної шкоди, та безпідставно збільшив розмір відшкодування цієї шкоди. Посилаються на те, що апеляційний суд, змінюючи вирок місцевого суду в

частині цивільного позову, не врахував тяжкості вчиненого ОСОБА_1 злочину, матеріальний та сімейний стан засудженого.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, правильність застосування кримінального закону при кваліфікації дій засудженого, призначеного йому покарання та звільнення від його відбування на підставі Закону «Про амністію» у касаційних скаргах не заперечується.

Також стороною захисту не оскаржується законність рішення місцевого суду в частині стягнення витрат на лікування потерпілої, судових витрат і матеріальної шкоди, заподіяної потерпілій.

Посилання сторони захисту на неправильність вирішення апеляційним судом цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди на користь потерпілої і невмотивованість рішення в цій частині є безпідставними.

Відповідно до 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. Цивільний позов розглядається у кримінальному провадженні за правилами, визначеними КПК України, і при цьому застосовуються норми ЦПК України.

Згідно з ч. 1 ст. 1167 ЦК моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода, окрім іншого, може полягати у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Сталою судовою практикою визначено, 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, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

З матеріалів провадження вбачається, що до початку розгляду провадження потерпіла подала цивільний позов, в якому моральну шкоду, оцінену в 250000 грн, обґрунтувала душевними стражданнями, які вона пережила у зв'язку з самим фактом ДТП; емоційним дискомфортом, пов'язаним з проблеми, які заважають активно рухатись, побоюванням повторного перелому; зневіренням у своїх можливостях, пригніченим психологічним станом, який зумовлює постійну необхідність піклування з боку рідних, певну залежність від них; провокуванням інших хвороб, які проявили себе саме на фоні зайвих хвилювань; двома перенесеними хірургічними операціями; постійним болем спини в місцях лікування; болем травмованої ноги; позбавленням можливості самостійно в повній мірі займатись улюбленими справами.

Місцевий суд дійшов беззаперечного висновку, що заподіяна моральна шкода є очевидною, що не заперечується і у касаційних скаргах.

Разом з тим, визначаючи розмір заподіяної моральної шкоди у сумі 30000 грн, суд першої інстанції вказав, що потерпіла перенесла моральні страждання, пов'язані з розладом здоров'я, психологічними стражданнями, переживаннями та незручностями, внаслідок злочинних дій обвинуваченого.

Змінюючи судові рішення першої інстанції в частині визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди, апеляційний суд врахував, що внаслідок злочинних дій ОСОБИ_1, які полягали у порушенні Правил безпеки дорожнього руху, що призвели до дорожньо-транспортної пригоди, потерпілій заподіяно моральну шкоду, а наслідки для потерпілої є психотравмуючими та обумовили порушення фізичної, психоемоційної та соціальної сфер існування, перешкождали можливості активної і повноцінної життєдіяльності та викликали формування негативних психологічних переживань. Зважив суд і на те, що потерпіла перенесла фізичний біль, обумовлений спричиненими їй середньої тяжкості тілесними ушкодженнями, переживала емоційний стрес, у зв'язку з чим у неї виникла необхідність адаптуватися до нових, дискомфортних умов існування та життєдіяльності, а негативні наслідки вчинення злочину потягли за собою тривале нераціональне витрачання життєвого часу, обумовили необхідність залучення фізичних, душевних та матеріальних ресурсів на їх подолання і компенсацію.

Врахувавши глибину і тривалість моральних страждань позивачки, апеляційний суд обґрунтовано визначив розмір відшкодування моральної шкоди у 100000 грн, що відповідає вимогам розумності та справедливості за обставин цього провадження.

Твердження сторони захисту, про безпідставне збільшення розміру стягнення із засудженого моральної шкоди, враховуючи матеріальний і сімейний стан ОСОБИ_1, є неспроможними.

Відповідно до ч. 4 ст. 1193 ЦК суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину.

В даному випадку суди правильно не взяли до уваги матеріальне становище засудженого та інші обставини, на які останній посилався, як на підстави для зменшення заявленого розміру моральної шкоди.

Доводи сторони захисту, про те що в ухвалі апеляційного суду відсутнє обґрунтування збільшення розміру відшкодування моральної шкоди є безпідставним, оскільки в оскаржуваному судовому рішенні наведені докладні мотиви з яких суд виходив при його постановленні.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин твердження сторони захисту не знайшли свого підтвердження, а тому касаційні скарги задоволенню не підлягають.

3.4. Докази і доказування

3.4.1. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2. ст. 121 КК

Постанова від 25.06.2019

Справа № 273/1489/16-к

Провадження № 51-3514км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник Головня В.П. просить скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК судові рішення щодо ОСОБИ_1 (засудженого за ч. 2. ст. 121 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Суть доводів захисника зводиться до того, що винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, не доведено, вирок не відповідає ст. 374 КПК, ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах, яким суд не дав належної оцінки. При цьому скаржник насамперед заперечує правомірність використання як джерел доказів висновків судово-медичних і медико-криміналістичних експертиз через те, що експертів не попередили про кримінальну відповідальність. На думку захисника, апеляційний суд не зважив на допущені порушення закону й необґрунтовано відмовив у задоволенні апеляційних вимог сторони захисту, постановивши ухвалу, яка не відповідає положенням ст. 419 КПК.

У касаційній скарзі захисник Воронуха Д.С. просить змінити на підставі п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК ці самі судові рішення стосовно ОСОБИ_2 (засудженого за ч. 2. ст. 121 КК) і пом'якшити обраний йому захід примусу. Аргументуючи позицію, захисник зазначає, що суди нижчих інстанцій всупереч вимогам статей 50, 65 КК повною

мірою не врахували всіх пом'якшуючих обставин та особи засудженого, котрий визнав свою провину, щиро розкаювся, сприяв розкриттю злочину, позитивно характеризується за місцем проживання, має на утриманні неповнолітніх дітей, а також того, що потерпіла не висувала до нього матеріальних претензій. З огляду на такі обставини захисник вважає, що призначене ОСОБИ_2 покарання за своїм розміром є явно несправедливим через суворість і суперечить принципу індивідуалізації.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

У результаті касаційного перегляду було встановлено, що висновок суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, підтверджується зібраними у кримінальному провадженні й безпосередньо дослідженими в судовому засіданні доказами, оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу: показань допитаних у судовому засіданні як обвинувачених ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, свідків; фактичних даних, що містяться в протоколах огляду місця події, огляду предметів (мобільного телефону), пред'явлення речей для впізнання, проведення слідчих експериментів; наявних у справі експертних досліджень, зокрема судово-медичних, імунологічних, дактилоскопічного, судово-психіатричних, а також на підставі інших розглянутих письмових доказів, зміст яких докладно відображено у вирокі.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений ОСОБА_2 у своїх показаннях суду зазначав, що він та ОСОБА_1 спільно вчинили побиття потерпілого із метою покарати його (провчити) за крадіжку телефонів. Водночас у ході судового слідства ОСОБА_1 не заперечував факту завдання ним декількох ударів потерпілому в обличчя.

Крім того, те, що ОСОБА_1 бив потерпілого в обличчя, підтвердили суду свідок1 та свідок2. Останній також указував, що на подвір'ї будинку обидва засуджених били потерпілого, при цьому ОСОБА_1 завдавав ударів палкою по голові та тулубу потерпілого.

Згідно з висновком експерта під час судово-медичного дослідження в потерпілого було виявлено численні тілесні ушкодження у вигляді ран, синців, саден на голові, шиї, тулубі, кінцівках, а його смерть настала від закритої черепно-мозкової-лицевої травми, яка супроводжувалася набряком та здавленням головного мозку. Такі ушкодження утворилися від дії тупих предметів за механізмом удару.

Установлені обсяг, характер та локалізація заподіяних потерпілому тілесних ушкоджень, що спричинили його смерть, у поєднанні з наведеними показаннями згаданих свідків переконливо свідчать про участь ОСОБИ_1 у побитті потерпілого та про спільне вчинення ним із ОСОБОЮ_2 умисного злочину проти життя та здоров'я особи.

Разом із цим, за матеріалами кримінального провадження, експерти, залучені для проведення експертиз, попереджалися про кримінальну відповідальність за статтями 384, 385 КК, а твердження захисника Головні В.П. про протилежне є необґрунтованим.

Усупереч посиланням указанного захисника в касаційній скарзі, ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, давши їм оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, місцевий суд обґрунтовано вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку стосовно ОСОБИ_1.

Докази, на яких ґрунтується обвинувачення засудженого, було отримано в порядку, визначеному КПК, вони узгоджуються між собою, були предметом безпосереднього дослідження суду, не викликають сумніву в законності їх збирання (формування) та процесуального закріплення. Переконливих доводів, які би свідчили про істотне порушення судом приписів ст. 94 КПК, захисником Головнею В.П. не наведено.

Упродовж розгляду справи суд з'ясував передбачені ст. 91 КПК обставини, що належать до предмета доказування і, встановивши факт наявності злочину, відповідно до установлених обставин правильно кваліфікував суспільно небезпечні винні дії ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 121 КК.

З огляду на викладене доводи в касаційній скарзі про недоведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні вказаного кримінального правопорушення та про невідповідність вироку вимогам ст. 374 КПК є неспроможними.

Аргументів щодо несправедливості обраного ОСОБИ_1 заходу примусу в поданій його захисником скарзі не міститься.

Що стосується доводів захисника Воронухи Д.С. про надмірну суворість призначеного ОСОБИ_2 покарання, то їх не можна визнати прийнятними.

Згідно зі статтями 50, 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. При цьому підлягають урахуванню ступінь тяжкості вчиненого злочину, особа винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Виходячи з принципу справедливості покарання за своїм видом та розміром повинно бути адекватним (відповідним) характеру вчинених дій.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд дотримався наведених законодавчих приписів.

Згідно з вироком, призначаючи покарання, суд урахував, що ОСОБА_2 зловживав алкогольними напоями, вчинив у стані алкогольного сп'яніння тяжкий злочин, наслідки якого є необоротними. Крім того, суд обґрунтовано взяв до уваги обсяг та характер дій ОСОБИ_2, активну роль останнього під час заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть. Водночас суд

зважив на те, що засуджений не перебуває на спеціальних обліках, скарг на його поведінку до селищної ради не надходило. Не залишилося без оцінки й визнання ОСОБОЮ_2 своєї провини та готовність нести відповідальність. Зазначене суд розцінив як щире каяття і визнав пом'якшуючою обставиною.

Ураховавши всі обставини, які за законом мають правове значення, й особливості конкретного кримінального правопорушення, місцевий суд визначив ОСОБИ_2 покарання у виді позбавлення волі за розміром не в максимальних межах санкції ч. 2 ст. 121 КК.

Застосування від імені держави до особи, визнаної винною, заходу примусу відноситься до дискреційних повноважень суду, які було реалізовано при постановленні вироку в цьому провадженні.

Оскільки ОСОБА_2 суспільно корисною діяльністю не займався, а матеріали провадження не містять даних на підтвердження факту утримання засудженим неповнолітніх дітей, твердження захисника Воронухи Д.С. про наявність такої пом'якшуючої обставини є сумнівним.

Отже, правових підстав вважати призначене вказаному засудженому покарання явно несправедливим колегія суддів не вбачає.

Крім того, наведені в касаційних скаргах доводи захисника Головні В.П. про необґрунтованість засудження ОСОБИ_1 та доводи захисника Воронухи Д.С. щодо суворості призначеного ОСОБИ_2 покарання були предметом розгляду суду апеляційної інстанції. Цей суд під час перегляду вироку належним чином перевіряв усі аргументи скаргників й умотивовано з посиланням на матеріали провадження визнав їх необґрунтованими, вказавши також підстави, на яких відмовив у задоволенні заявлених вимог. Зміст ухвали апеляційного суду відповідає положенням ст. 419 КПК.

3.4.2. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність(відсутність) в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК

Постанова від 27.06.2019

Справа № 235/6552/15-к

Провадження № 51-7945км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, яка приймала участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор зазначає, що рішення не відповідає вимогам ст.ст.370,372 КПК, суд усупереч ст.94 КПК не дав належної оцінки усім доказам по справі, що призвело до незаконного виправдання ОСОБА_1 за ч.4 ст.191 КК. Стверджує, що ухвала апеляційного суду не відповідає

положенням ст. 419 КПК, бо не містить докладних мотивів прийнятого рішення, а також достатніх підстав, з яких апеляційну скаргу прокурора визнано необґрунтованою. Крім того, не зазначено, які статті закону порушено місцевим судом та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку.

Доводи та вимоги касаційної скарги прокурора, який приймав участь у розгляді кримінального провадження судом першої інстанції, є аналогічними. Крім того, прокурор вказує на порушення апеляційним судом вимог ст. 404 КПК, оскільки в ході апеляційної процедури не були безпосередньо досліджені докази, при цьому їм надано іншу оцінку, відмінну від тієї, що надав суд першої інстанції, чим порушено вимогу щодо безпосередності дослідження доказів.

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

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 191КК може бути вчинений у формі: 1) привласнення чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні; 2) розтрата такого майна зазначеною особою (ч. 1 ст. 191); 3) привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191). Це є три різних, самостійних форми вчинення злочину.

Органом досудового розслідування виправданий обвинувачувалася лише у привласненні та розтраті чужого майна, яке було їй ввірене, у великих розмірах (перші дві форми). Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (третя форма), виправданому не інкримінувалось.

Натомість, апеляційний суд, скасовуючи вирок місцевого суду та приймаючи рішення про закриття кримінального провадження щодо виправданого, мотивував свої висновки із посиланням на положення закону та судову практику, які стосуються виключно третьої форми вчинення злочину, що взагалі не охоплювалось обсягом пред'явленого виправданому обвинувачення. Тим самим суд допустив неточності та протиріччя, що є неприпустимим, бо ставить під сумнів законність ухваленого рішення.

Слід відмітити також те, що апеляційним судом на доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення не надано жодної відповіді та не наведено підстав, з яких суд апеляційної інстанції визнав їх необґрунтованими.

В апеляційній скарзі прокурор наводив конкретні доводи, які мали бути ретельно перевірені апеляційним судом. Натомість, суд апеляційної інстанції формально та частково виклав суть доводів, проте всупереч вимог ст. 419 КПК, усунувся від їх належної перевірки і відповідей на них взагалі не надав.

Разом із цим, у рішенні апеляційного суду не зазначено, які саме норми закону було порушено місцевим судом та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку, як того вимагає кримінальний процесуальний закон.

Так само не знайшла свого відображення і конкретна підстава, що слугувала основою для скасування вироку місцевого суду, перелік яких є чітким та закріплений у ст. 409 КПК, що апеляційний не дотримався.

Заслуговують на увагу доводи сторони обвинувачення про порушення в ході апеляційної процедури вимоги щодо безпосередності дослідження доказів.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, місцевий суд не дав належної оцінки усім доказам по справі, а лише дослідив частину доказів: допитав свідків та вибірково дослідив письмові докази. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції на це увагу не звернув, дослідив лише частину письмових доказів, прослухав звукозаписи місцевого суду із показаннями окремих свідків, однак безпосередньо не допитав жодного свідка, при цьому послався на їх показання, яким дав свою (іншу) оцінку, відмінну від тієї, що надана судом першої інстанції.

Таким чином була порушена засада безпосередності, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та статей 86, 94 КПК означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, а отже, судові рішення, відповідно до ст. 370 КПК, не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з ч. 1 ст. 412 КПК, підлягає скасуванню.

3.4.3. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 27.06.2019

Справа № 748/2910/17

Провадження № 51-163км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 1 ст. 115 КК) порушує питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає, що у кримінальному провадженні не здобуто достатніх доказів щодо його причетності до злочину та суд першої інстанції не звернув увагу на розбіжності у показаннях свідків, у часі настання смерті потерпілого та у зв'язку з цим, причетності до вбивства іншої особи. При перегляді справи суд апеляційної інстанції зазначених порушень не усунув, а тому прийняте цим судом рішення не може вважатися таким, що постановлене з дотриманням вимог статей 370, 419 КПК.

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому зазначає, що при призначенні засудженому покарання не враховано повною мірою дані про його особу, тяжкість злочину та обставини скоєного злочину і ставлення засудженого до його вчинення. Окрім того, вказує на те, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки в ній не зазначено підстави, через які апеляційна скарга прокурора визнана необґрунтованою.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Під час перевірки матеріалів провадження встановлено, що висновки суду щодо доведеності вини засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.115 КК, суд належним чином вмотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно до закону та в їх сукупності і правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо засудженого. Вирок відповідає вимогам статей 370, 373-374 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Такий висновок відповідає наведеним у вирокі показанням потерпілої, свідків, неповнолітнього свідка, даними протоколів огляду місця події, огляду трупа, висновками проведеними по справі експертиз.

Крім того, суд першої інстанції при обґрунтуванні доведеності винності засудженого у вчиненні інкримінованого останньому злочину послався на відтворений у судовому засіданні відеозапис проведеного слідчого експерименту за участі засудженого, де він підтвердив свою винуватість у скоєнні злочину. А також на відтворенні аудіо - та відео – записів, здійснених при проведенні негласних слідчих дій, з яких вбачається, що засуджений розповідав співробітнику поліції, замаскованому під злочинця про обставини вчинення вбивства і повідомив, що саме він наносив потерпілому удари дерев'яною дошкою.

Суд належним чином дослідив ці та інші докази у справі, детально виклав їх зміст у вирокі і дав їм правильну оцінку, навівши у вирокі відповідні висновки щодо належності, допустимості, достовірності та їх достатності. Зазначені докази у справі узгоджуються між собою, не містять суперечностей і не викликають сумнівів щодо їх достовірності, а тому суд правильно обґрунтував ними обвинувачення засудженому та правильно, визнавши його винуватим, кваліфікував дії за ч.1 ст.115 КК.

Що стосується доводів засудженого про застосування до нього тиску з боку працівників поліції під час проведення слідчого експерименту з метою домогтися визнання ним вини у злочині, то вони є голослівними, оскільки дана слідча дія була проведена у присутності захисника. Крім того, про психологічний тиск з боку працівників поліції засуджений і його захисник під час досудового розслідування та у судовому засіданні не заявляли.

Необґрунтованими є твердження касаційної скарги прокурора про те, що апеляційним судом належно не перевірено його доводи про м'якість призначеного засудженому покарання.

Переглядаючи вирок, суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку, що при призначенні засудженому покарання суд першої інстанції дотримався вимог ст.ст. 50, 65, 66, 67 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, що є особливо тяжким, дані про особу винного, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності, за місцем проживання характеризується посередньо, та обставини, що обтяжують покарання, - вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння та рецидив злочину.

З огляду на викладене, апеляційний суд правильно визнав, що призначене засудженому покарання є справедливим й достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів, а тому, на думку колегії суддів, вважати, що це покарання за своїм розміром є явно несправедливим через м'якість, підстав немає.

Окрім того, суд апеляційної інстанції перевірів і доводи засудженого про причетність до вбивства іншої особи, визнав їх необґрунтованими, належним чином мотивувавши своє рішення пославшись на докази наявні в матеріалах провадження. З вказаними висновками погоджується і колегія суддів.

3.5. Вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів

Постанова від 27.06.2019

Справа № 448/923/18

Провадження № 51-220км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, посилається на те, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою доводи апеляційної скарги прокурора про необхідність вирішення питання про долю речових доказів шляхом конфіскації посівів на арештованих земельних ділянках в дохід держави відповідно до вимог ч. 9 ст. 100 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Відповідно до положеннями ч. 1 ст. 98 КПК передбачено, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним

шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до положень ч. 9 ст. 100 КПК питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження.

Так, як убачається з ухвали місцевого суду, з якою погодився суд апеляційної інстанції, суд приймаючи рішення про скасування арешту майна, накладеного ухвалою слідчого судді районного суду, зокрема земельних ділянок на яких знаходяться посіви сільськогосподарських культур кукурудзи та ріпаку, які визнано речовими доказами у даному кримінальному провадженні, в порушення вимог ч. 9 ст. 100 КПК не вирішив питання про долю зазначених речових доказів.

Проте таке порушення допущене судом, на думку колегії суддів, не вплинуло на законність та обґрунтованість прийнятого рішення у даному кримінальному провадженні, а тому з огляду на положення ч. 1 ст. 412 КПК не є істотним.

Разом з цим, питання щодо долі речових доказів у кримінальному провадженні, яке відповідно до вимог ч. 9 ст. 100 КПК не було вирішено під час ухвалення судового рішення, може бути вирішене в порядку ст. ст. 537, 539 КПК.

Таким чином, підстави для скасування ухвали апеляційного щодо засудженого, та для направлення матеріалів кримінального провадження на новий апеляційний розгляд за доводами в касаційній скарзі прокурора відсутні, оскільки порушень вимог кримінального та кримінального процесуального законів, які б тягнули за собою її безумовне скасування, у провадженні не допущено.

3.6. Досудове розслідування

3.6.1. Внесення відомостей до ЄРДР

Постанова від 27.06.2019

Справа № 321/1009/16-к

Провадження № 51-420км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду у суді першої інстанції. При цьому посилається на те, що допущені судом першої інстанції, а в подальшому й апеляційним судом, односторонність та неповнота судового розгляду призвели до невідповідності висновків суду, викладених у вироку, фактичним обставинам кримінального провадження та неправильного застосування судом кримінального закону, оскільки судами неповно встановлено обставини, які мають значення для встановлення істини. Також, посилається на те, що суд безпідставно вказав про недопустимість всіх

доказів, наданих стороною обвинувачення у зв'язку з проведенням розслідування злочинів (епізодів 17 лютого та 01 червня 2016 року) без внесення відомостей до ЄРДР; наявності провокації під час проведення негласних слідчих дій; не здійснення прокурором відкриття певних матеріалів провадження. Вважає доводи судів першої і апеляційної інстанції щодо недопустимості доказів обвинувачення необґрунтованими та невмотивованими. З вказаних мотивів, вважає, що вирок суду не відповідає вимогам ч. 3 ст. 374 КПК, а ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки апеляційний суд не виправив допущені судом першої інстанції порушення.

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

За встановлених місцевим судом фактичних обставин кримінального провадження, а також виходячи з досліджених в судовому засіданні доказів, суд дійшов до висновку про недоведеність вчинення виправданим (ч. 2 ст. 307 КК) кримінальних правопорушень, пославшись на те, що стороною обвинувачення, всупереч вимог ст. 92 КК не доведено, що останній збував повторно психотропні речовини у великому розмірі та не надано суду доказів на спростування доводів обвинуваченого і доказів на підтвердження його винуватості.

Суд першої інстанції, даючи у вирок оцінку наявним у кримінальному провадженні доказам послався на те, що досудове розслідування кримінальних правопорушень від 17 лютого 2016 року та 01 червня 2016 року було проведено фактично без внесення відповідних відомостей до ЄРДР.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження під час досудового розслідування кримінального правопорушення за фактом незаконного збуту психотропної речовини, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК відомості щодо якого були внесені до ЄРДР 5 січня 2016 року, була проведена оперативна закупка психотропної речовини 26 січня 2016 року.

Надалі, 17 лютого 2016 року і 01 червня 2016 року знову були проведені оперативні закупки. Тобто, слідчий і прокурор отримали відомості про вчинення інших окремих кримінальних правопорушень.

Окрім того, діяння виправданого за епізодами від 17 лютого 2016 року і 1 червня 2016 року були кваліфіковані за ознакою повторності, як вчинені особою, яка вже вчинила тотожний або однорідний злочин. Проте ні слідчим, ні прокурором, в порушення вимог ст. 214 КПК та Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, не були внесені окремі відомості до Реєстру про кримінальне правопорушення вчинене 17 лютого 2016 року і 01 червня 2016 року.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновками суду першої інстанції, з яким погодився і суд апеляційної інстанції про те, що у зв'язку з невнесенням відомостей до ЄРДР щодо кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307

КК та вчинених 17 лютого і 01 червня 2016 року, докази обвинувачення за епізодами від 17 лютого та 01 червня 2016 року, надані стороною обвинувачення на підтвердження обставин, які мають значення для кримінального провадження, отримані не в порядку, встановленому КПК, були визнані недопустимими.

За вказаних обставин, на переконання колегії суддів, рішення судів першої та апеляційної інстанцій про виправдання виправданого у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень передбачених ч. 2 ст. 307 КК за кваліфікуючою ознакою «повторність» за епізодами 17 лютого та 1 червня 2016 року є обґрунтованими.

Тому доводи прокурора в цій частині касаційної скарги є необґрунтованими та задоволенню не підлягають.

Проте, є слушними посилання прокурора на істотні порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону.

Так, апеляційний суд, залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора, усупереч вимогам ст. 419 КПК належним чином не мотивував своєї ухвали, не дав вичерпної відповіді на кожен із доводів скарги прокурора, зокрема щодо недопустимості всіх доказів, наданих стороною обвинувачення у зв'язку з проведенням розслідування злочинів без внесення відомостей до ЄРДР за епізодом від 26 січня 2016 року, наявності провокації під час проведення негласних слідчих дій; не здійснення прокурором відкриття певних матеріалів провадження іншій стороні.

Так, апеляційний суд при перевірці рішення суду першої інстанції дійшов до висновку, що внесення відомостей до ЄРДР про вчинення кримінального правопорушення виправданим від 5 січня 2016 року ніяким чином не давало право слідчому або прокурору здійснювати досудове розслідування до внесення відомостей до реєстру за епізодом злочинної діяльності останнього від 26 січня 2016 року. Проте з вказаними висновками суду апеляційної інстанції колегія суддів не може погодитися виходячи з наступного.

З наявного в матеріалах справи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення від 05 січня 2016 року вбачається, що спецпідрозділом Управління Служби безпеки України в Запорізькій області було встановлено, що громадянин виправданий - в орендованій квартирі організував виробництво у великій кількості наркотичного засобу – метамфетаміну, який продає мешканцям Запорізької області. Крім того, встановлено, що невстановлені працівники поліції ГУ Національної поліції України в Запорізькій області отримують неправомірну вигоду від вказаної особи. В діях виправданого були виявлені ознаки злочину, передбачені ч. 2 ст. 307 КК. У зв'язку з чим вказані дані на виконання вимог ст. 214 КПК були направлені для внесення до ЄРДР з метою проведення спільних заходів з документування протиправної діяльності вищевказаних осіб. Цього ж дня, як

слідуює із витягу ЄРДР від 05 січня 2016 року, щодо виправданого були внесені відомості про вчинення останнім кримінального правопорушення за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, із зазначенням того, що відповідні відомості вносяться на підставі матеріалів правоохоронних органів про виявлення фактів вчинення чи підготовки до вчинення кримінальних правопорушень.

Враховуючи вказане, висновок апеляційного суду є передчасним.

Не надано апеляційним судом належної оцінки доводам скарги прокурора про безпідставність визнання судом першої інстанції недопустимими доказами доказів здобутих під час проведення негласних слідчих дій у зв'язку з провокацією злочину з боку правоохоронних органів.

Так, для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів Європейський суд з прав людини виробив ряд критеріїв, такі як: а) змістовний критерій, б) процесуальний критерій.

При цьому під змістовним критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність у суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін.

Перевіряючи доводи касаційної скарги прокурора щодо провокації злочину, колегія суддів дійшла висновку, що судом першої інстанції, а в подальшому і апеляційним судом, належним чином не перевірено наявність ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, відомостей про ймовірну провокацію.

У рішенні «Матановіч проти Хорватії» ЄСПЛ зазначив, що «підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Втім, докази ясно показують, що така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності "покупця" [купувати наркотики]. Звернення таємного агента в даному випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, суди дійшли до висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений».

У своєму рішенні «Банніков проти Росії» на обґрунтування факту порушення вимог пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод ЄСПЛ посилається на своє рішення «Худобін проти Російської Федерації», «Тейшейро де

Кастро проти Португалії», однак зміст цих рішень зводиться до вислову «не було б скоєно, як би не було спровоковано».

Отже, згідно практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації» від 04 листопада 2010 року, «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02 жовтня 2010 року, «Раманаускас проти Литви» від 05 лютого 2008 року застосування особливих методів ведення слідства - зокрема, агентурних методів - саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників правоохоронних органів, викликаний вказаними методами, означає, що їх використання повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органів мають бути докази на підтвердження аргументу схильності особи до вчинення злочину.

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

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

Без належної перевірки суду апеляційної інстанції залишилися і доводи прокурора про безпідставність визнання недопустимими доказами у кримінальному провадженні процесуальних документів, прийнятих на підставі ухвал апеляційного суду про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки ухвали було відкрито стороні захисту лише під час розгляду провадження у суді першої інстанції.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження судом першої інстанції було задоволено клопотання прокурора про необхідність відкладення судового

засідання та виконання прокурором вимог ст. 290 КПК щодо відкриття іншій стороні матеріалів під час судового розгляду. 26 жовтня 2017 року прокурором було здійснено відкриття ухвал слідчих суддів апеляційного суду та інших матеріалів, на підставі яких проводилися негласні слідчі дії, було складено відповідний протокол та надано стороні захисту можливість ознайомитися з вказаними документами.

Крім того, прокурором зазначалося, що ним вживалися заходи для розсекречення матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД на стадії досудового розслідування. Проте з об'єктивних причин вони не були розсекречені під час досудового розслідування.

Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання), які не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні і під час розгляду справи у суді першої інстанції. Суд, на основі комплексної оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, за умови дотримання принципу змагальності, повинен перевірити процесуальну підставу для їх отримання та вирішити питання про їх допустимість.

Отже, апеляційним судом відповідним чином з ґрунтовним аналізом норм КПК не перевірені вказані доводи сторони обвинувачення. Посилання судів в мотивуванні своїх висновків про визнання недопустимими доказів на підставі яких проводилися негласні слідчі дії у зв'язку з не відкриттям прокурором доказів стороні захисту, на правові позиції Верховного Суду України, зазначені в постановах у справі № 671/463/15 від 16 березня 2017 року та № 5-237кс (15)17 від 12 жовтня 2017 року в даному конкретному випадку є некоректними. Обставини щодо невідкриття частини процесуальних документів, які були підставою для проведення НСРД є нетотожними. Так, предметом розгляду справи Верховним судом України було питання щодо допустимості відомостей, які не були відкриті іншій стороні як під час досудового розслідування, так і під час розгляду справи судом першої інстанції, а були долученні апеляційним судом до матеріалів кримінального провадження за клопотанням прокурора, досліджені ним та враховані при ухваленні свого судового рішення. При цьому не були предметом розгляду Верховним судом України випадки звернення прокурора на стадії досудового розслідування до відповідної комісії для скасування грифів таємності та неможливість з об'єктивних причин здійснення зняття грифу таємності, що в подальшому унеможливило розкриття відомостей під час досудового розслідування та надання таких матеріалів у суд першої інстанції. Таким чином, правові висновки стосуються порушень вимог процесуального закону під час

здійснення перегляду судового рішення в апеляційному порядку, а не судом першої інстанції.

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 зміни в частині виправдання виправданого у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення передбаченого ч. 2 ст. 307 КК за епізодом від 26 січня 2016 року.

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 п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню в частині виправдання виправданого у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення передбаченого ч. 2 ст. 307 КК за епізодом від 26 січня 2016 року із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

3.6.2. Критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів під час розкриття злочину у сфері обігу наркотичних засобів

Постанова 25.06. 2019

Справа № 334/4373/16-к

Провадження № 51-8747км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок та ухвалу апеляційного суду, призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що в діях її підзахисного не було умислу, мети збуту та корисливого мотиву, вважає, що дії засудженого (ОСОБА_1 ч. 2 ст. 307 КК) кваліфіковано неправильно, а його винуватість у вчиненні цього злочину не доведено. Також, захисник зазначає у своїй касаційній скарзі на можливу провокацію злочину з боку працівників правоохоронних органів, вважає, що докази, які були отримані з порушенням вимог кримінального процесуального закону, не можуть бути використані судом при ухваленні рішення. Вказує на необхідність зарахування ОСОБИ_1 на підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк покарання строк попереднього ув'язнення по день набранням вироком законної сили, тобто по 27 червня 2018 року, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Верховний Суд вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду змінив в частині зарахування у строк покарання строк попереднього ув'язнення.

Доводи захисника щодо незгоди з даною судом оцінкою доказів, оспорювання встановлених за результатами судового розгляду фактів з викладенням власної версії подій стосуються по суті невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, що виходячи з вимог статті 438 КПК не є предметом перевірки суду касаційної інстанції. При перевірці доводів, наведених у касаційній скарзі, колегія суддів виходить із фактичних обставин, установлених судом першої та апеляційної інстанції.

Суд першої інстанції, встановивши фактичні обставини кримінального провадження, прийшов до правильного висновку щодо доведеності вини засудженого, правильно кваліфікував його дії за епізодом від 16.11.2017 року за ч. 2 ст. 307 КК як незаконне придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинене особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, та за епізодом від 17.11.2017 року за ч. 2 ст. 307 КК як незаконне придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинений повторно, особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, а також за епізодом від 17.11.2017 року, пов'язаним зі зберіганням наркотичного засобу за місцем свого мешкання за ч. 2 ст. 309 КК за ознаками незаконного придбання та зберігання наркотичних засобів без мети збуту вчинене повторно, особою яка вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК.

При цьому, суд першої інстанції у вирокі виклав оцінку та аналіз досліджених в судовому засіданні доказів з зазначенням підстав, з яких приймає докази.

Вказані докази узгоджуються між собою та в їх сукупності доводять вину ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307 КК за двома епізодами від 16.11.2016 року та 17.11.2016 року.

Крім того, захисник у своїй касаційній скарзі вказує про те, що мала місце провокація злочину з боку правоохоронних органів, а докази, на її думку, слід визнавати недопустимими, оскільки їх отримано внаслідок істотного порушення права людини на справедливий судовий розгляд.

Так, перевіряючи доводи касаційної скарги захисника, щодо провокації злочину, Суд дійшов висновку, що такий факт не знайшов свого підтвердження в результаті перевірки обставин кримінального провадження та дослідження доказів, як у суді першої інстанції, так і в апеляційному суді. Навпаки, як убачається з показань самого засудженого він частково визнав вину, пояснював, що вживає наркотичні засоби, придбав наркотичний засіб ацетильований опій на території Заводського району 16.11.2016 р. та 17.11.2016 р. для власного вживання разом з особами, що дали йому гроші, які засуджений перерахував за наркотичний засіб

через банкомат, а в подальшому він передавав належну іншим особам частину наркотичного засобу, переливши його в їх одноразові шприци.

Так, колегія суддів зазначає, що для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів Європейський суд з прав людини виробив ряд критеріїв, такі як: а) змістовний критерій, б) процесуальний критерій.

При цьому під змістовним критерієм розуміється наявність/відсутність суттєвих змістовних ознак, притаманних провокації правоохоронних органів, а під процесуальним – наявність у суду можливості перевірити відомості про ймовірну провокацію під час судового засідання з дотриманням принципів змагальності та рівності сторін.

Так, перевіряючи доводи касаційної скарги захисника Усової О.В. щодо провокації злочину, Суд дійшов висновку, що у матеріалах кримінального провадження відсутні ознаки, притаманні провокації злочину правоохоронними органами, а саме спонукання до вчинення злочину.

У рішенні «Матановіч проти Хорватії» ЄСПЛ зазначив, що «підбурювання, за змістом кримінального процесуального закону, мало б місце тільки тоді, коли таємний агент перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, неодноразово б заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим). Втім, докази ясно показують, що така пропозиція була лише загальним абстрактним виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності "покупця" [купувати наркотики]. Звернення таємного агента в даному випадку не було обов'язковою умовою для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, суди дійшли до висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений».

У своєму рішенні «Банніков проти Росії» на обґрунтування факту порушення вимог пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод ЄСПЛ посилається на своє рішення «Худобін проти Російської Федерації», «Тейшейро де Кастро проти Португалії», однак зміст цих рішень зводиться до вислову «не було б скоєно, як би не було спровоковано».

Отже, згідно практики Європейського суду з прав людини, зокрема у справах «Банніков проти Російської Федерації» від 04 листопада 2010 року, «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 02 жовтня 2010 року, «Раманаускас проти Литви» від 05 лютого 2008 року застосування особливих методів ведення слідства - зокрема, агентурних методів - саме по собі не може порушувати право особи на справедливий суд. Ризик провокації з боку працівників

правоохоронних органів, викликаний вказаними методами, означає, що їх використання повинно бути суворо регламентованим. Для застосування цих методів у правоохоронних органів мають бути докази на підтвердження аргументу схильності особи до вчинення злочину.

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

Отже, перевіркою матеріалів кримінального провадження щодо засудженого, встановлено, що органи досудового розслідування діяли у пасивний спосіб і не підбурювали засудженого до вчинення злочину. Таким чином, такі дії не призвели до підбурювання, через призму прецедентної практики ЄСПЛ стосовно п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Зважаючи на наведене, в основу обвинувального вироку суд поклав докази, які узгоджуються між собою та повною мірою вказують на винуватість ОСОБА_1, а перевіркою матеріалів провадження встановлено, що фактів, які б свідчили про факти підбурювання останнього до вчинення інкримінованих йому злочинів, не виявлено, таким чином доводи захисника про провокацію злочину з боку правоохоронних органів не знайшли свого підтвердження.

В касаційній скарзі захисник зазначає про невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість, однак такі доводи є неспроможними з огляду на таке.

Як вбачається з вироку суду, призначаючи засудженому покарання, суд врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, а саме те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК є тяжким злочином, а передбачений ч. 2 ст. 309 КК є злочином середньої тяжкості; дані про особу обвинуваченого, який раніше неодноразово судимий за вчинення злочинів пов'язаних з незаконним оборотом наркотичних засобів; нові злочини вчинив у період іспитового строку; не має постійного місця роботи; перебуває на обліку в наркологічному диспансері; обставин, що пом'якшують покарання судом не встановлено, а за обставину, що обтяжує покарання визнано рецидив злочинів. Призначене покарання є співмірним вчиненому, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів і відповідає вимогам ч. 2 ст. 50 КК.

Разом із тим, колегія суддів погоджується з твердженням захисника про неправильне застосування положень ч. 5 ст. 72 КК при зарахуванні засудженому строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Згідно з правовим висновком Верховного Суду, викладеним у постанові від 29 серпня 2018 року, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно), то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року), в силу як прямої, так і зворотної дії кримінального закону в часі. 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 від 26 листопада 2015 року).

Зважаючи на наведене, колегія суддів вважає, що рішення суду щодо засудженого в цій частині підлягають зміні внаслідок неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року), що в даному випадку підлягає застосуванню.

Критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів також висвітлені у постанові від 27.06.2019 у справі № 321/1009/16-к (провадження № 51-420км19)

3.6.3. Відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК)

Постанова 25.06.2019

Справа № 331/1898/16-к

Провадження № 51-2644км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі з доповненням засуджена ОСОБА_1 (ч. 3 ст. 368 КК) просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вказує, що суди першої та апеляційної інстанцій, при обґрунтуванні доведеності винуватості у вчиненні інкримінованого їй злочину, послалися на докази, які є недопустимими в зв'язку з порушенням правил збирання й закріплення доказів та невідкриттям окремих доказів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК. Стверджує, що злочин був вчинений внаслідок провокації з боку органу досудового розслідування при проведенні контролю за вчиненням злочину, а законність походження грошових коштів використаних в якості неправомірної вигоди викликає сумніви. Вважає, що в її діях відсутній склад кримінального

правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, оскільки у вирокі не встановлено в інтересах яких осіб нею вчинялися неправомірні дії. Вказує на те, що в порушення вимог статей 404, 419 КПК апеляційний суд належним чином не перевіряв доводів апеляційних скарг сторони захисту, повторно не дослідив докази кримінального провадження та необґрунтовано залишив вирок місцевого суду без змін.

Верховний Суд оскаржуваним судовим рішенням скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Статтею 86 КПК визначено, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий в порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилаючись суд при ухваленні судового рішення.

Відповідно до 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.

Частина 11 ст. 290 КПК передбачає, що сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одна одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду.

Згідно з ч. 12 ст. 290 КПК у разі, якщо сторона кримінального провадження не здійснила відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, під час досудового розслідування та в суді першої інстанції, в порядку ст. 290 КПК, ухвали слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, стороні захисту не відкривалися. Втім, стороною обвинувачення було надано лист Апеляційного суду Запорізької області № 10-1012 від 17 лютого 2016 року, згідно якого у даному кримінальному провадженні були відсутні підстави для скасування грифу секретності з ухвал слідчого судді, на підставі яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії.

Разом з тим, суд першої інстанції дослідив в судовому засіданні постанову прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 16 жовтня 2015 року, протокол про результати контролю за вчиненням злочину від 04 листопада 2015 року, протокол за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії від 19 листопада 2015 року та протокол про результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від 17 листопада 2015 року, яким надавши відповідну оцінку, поклав в основу обвинувального вироку.

Під час перегляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції, стороною захисту було заявлено клопотання про витребування з Апеляційного суду Запорізької області ухвал слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Як вбачається з аудіозапису судового провадження в суді апеляційної інстанції, 28 серпня 2017 року в судовому засіданні вказане клопотання було задоволено та зобов'язано прокурора надати дані ухвали слідчого судді, що і було зроблено під час судового розгляду.

Втім, дослідивши в судовому засіданні ухвали слідчого судді Апеляційного суду Запорізької області від 16 жовтня 2015 року ЄУН 778/3818/15-к та ЄУН 778/3819/15-к про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а саме на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та спостереження за особою, з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів, апеляційний суд не надав цим документам власної оцінки, в контексті доводів апеляційної скарги сторони захисту щодо недопустимості доказів отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукові) дій.

Відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного в постанові 16 січня 2019 року (провадження 13-37к18) в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 442 КПК, 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, 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.

При цьому, у рішенні «Якуба проти України» від 12 лютого 2019 року ЄСПЛ зазначив, що право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть виникати конкуруючі інтереси, наприклад, національна безпека або необхідність захищати свідків, що піддаються ризику репресій, або зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів, які повинні бути урівноважені з правами обвинувачених. У деяких випадках може бути необхідним отримання певних доказів від сторони захисту, щоб зберегти основні права іншої особи або захистити важливий суспільний інтерес. Проте лише такі заходи, які обмежують право на захист і є суворо необхідними, є також припустимими згідно з пунктом 1 статті 6. Крім того, для того, щоб гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, які викликають обмеження прав захисту, повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи.

Так, під час безпосереднього дослідження доказів у змагальній процедурі судового розгляду суд має оцінити докази, отримані в результаті НСРД із перевіркою процесуальних підстав для проведення НСРД, в тому числі у випадках, коли такі матеріали не були надані стороні захисту у порядку, передбаченому ст. 290 КПК через їх фактичну відсутність у сторони обвинувачення на час завершення досудового розслідування. Водночас сторона обвинувачення повинна вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД з метою найшвидшого надання їх стороні захисту, в т.ч. і для відкриття матеріалів іншій стороні у відповідності зі ст. 290 КПК. Якщо відповідні процесуальні документи були отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, вона зобов'язана здійснити їх відкриття згідно з ч. 11 ст. 290 КПК.

Втім, ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД не є доказом у кримінальному провадженні. Адже, відповідно до ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК 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, а процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Системне тлумачення ст. 290 КПК дозволяє зробити висновок, що відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, які є в її розпорядженні, то відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази. В ухвалі слідчого судді про проведення НСРД немає жодних відомостей, які можуть бути доказами у конкретному кримінальному провадженні. Ця ухвала за своєю правовою природою є процесуальною підставою для отримання доказів. Але сам доказ вона не підміняє і у доказ не трансформується.

Ухвала слідчого судді про проведення НСРД повинна досліджуватися судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД.

Велика палата Верховного Суду у постанові наголошує, що сторона захисту вправі мати інформацію про всі елементи процесуального порядку отримання стороною обвинувачення доказів, які остання має намір використати проти неї в суді.

У своєму рішенні Велика палата Верховного Суду звертає увагу на те, що ЄСПЛ зазначав, що кримінальне провадження, у тому числі складові такого провадження, які стосуються процедури, мають бути засновані на принципі змагальності, і має бути забезпечена процесуальна рівність сторін обвинувачення і захисту.

Однак, варто враховувати ту обставину, що принцип змагальності є наскрізним і він не закінчується після реалізації положень ст. 290 КПК. Навпаки, після передачі кримінального провадження до суду саме суд у ході судового розгляду під час безпосереднього дослідження кожного доказу у змагальній процедурі забезпечує дотримання принципу змагальності.

На етапі досудового розслідування сторони у відповідності до ст. 290 КПК повинні розкрити всі докази, які є у їхньому розпорядженні.

Однак, оцінка належності, допустимості кожного із доказів буде здійснюватися судом, і суд, аналізуючи кожен із доказів, повинен дослідити процесуальні підстави (ухвали, клопотання тощо), які стали підставою для отримання будь-якого з доказів.

Відповідь на питання про можливість надання ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД під час судового розгляду у суді першої інстанції повинна ґрунтуватися на безумовному дотриманні принципу змагальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК.

Таким чином, докази у вигляді результатів НСРД повинні бути безумовно відкриті стороні захисту у порядку, визначеному ст. 290 КПК.

Однак процесуальні документи, а саме ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД можуть бути надані і під час судового розгляду справи у суді першої інстанції.

Невідкриття таких процесуальних документів до моменту передачі кримінального провадження до суду не може стати безумовною підставою для визнання всіх результатів НСРД недопустимими доказами.

Лише у випадку відсутності у сторони обвинувачення і ненадання суду під час розгляду справи у суді першої інстанції відповідних ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД, суд може поставити під сумнів допустимість отриманих результатів НСРД, як доказів.

Якщо відповідні ухвали будуть надані суду, що розглядає кримінальне провадження, суд на основі оцінки доказів у їх сукупності, а також з урахуванням процесуальних підстав для проведення НСРД, з урахування позицій сторін, в тому числі, з урахуванням позиції сторони захисту, може прийняти рішення про їх допустимість.

Зважаючи на наведене, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД не є доказом у розумінні статей 84, 99 КПК, в ній не містяться відомості, які можуть бути використані як докази. Водночас, така ухвала є процесуальною підставою для отримання доказу, а тому повинна бути надана стороні захисту для забезпечення

принципу змагальності не пізніше, ніж під час розгляду справи у суді першої інстанції.

Процесуальні підстави для проведення НСРД повинні бути враховані судом першої інстанції під час всебічної оцінки доказів, отриманих в результаті проведення НСРД.

Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання), які не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні і під час розгляду справи у суді першої інстанції. Суд, на основі комплексної оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, за умови дотримання принципу змагальності, повинен перевірити процесуальну підставу для їх отримання та вирішити питання про їх допустимість.

Таким чином, суди першої та апеляційної інстанцій, при постановленні вироку та ухвали щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, вирішуючи питання допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД, всупереч вимогам кримінального процесуального закону, не перевірили процесуальних підстав проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що судами першої та апеляційної інстанцій допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними і такими, що перешкодили судам ухвалити щодо засуджених законні та обґрунтовані рішення.

За таких обставин, судові рішення щодо ОСОБА_1 та у порядку ч. 2 ст. 433 КПК щодо ОСОБА_2, у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції. При цьому, під час нового розгляду суду слід врахувати, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання), які не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, можуть бути відкриті іншій стороні і під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції. Суд, на основі комплексної оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, повинен перевірити процесуальну підставу для отримання таких доказів та вирішити питання про їх допустимість.

Крім того, під час повторної перевірки обставин кримінального провадження, суд має оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність - з точки зору достатності та взаємозв'язку.

Виходячи з конкретних обставин кримінального провадження, тяжкості висунутого обвинувачення, а також з метою забезпечення судового розгляду, колегія суддів вважає за необхідне обрати запобіжний захід ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у

виді тримання під вартою до вирішення цього питання судом першої інстанції, але не більше ніж на 60 днів.

Питання щодо відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК) також висвітлені у постанові від 27.06.2019 у справа № 202/1776/17 (провадження № 51-8099км18); від 27.06.2019 у справі № 321/1009/16-к (провадження № 51-420км19)

3.7. Судовий розгляд

3.7.1. Склад суду

Постанова від 25.06.2019

Справа № 588/1458/14-к

Провадження № 51-8353км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор, посилаючись в касаційній скарзі на п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати виправдувальний вирок щодо ОСОБИ_1 (ч.1 ст. 121 КК) та ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Він стверджує, що під час апеляційного розгляду було замінено двох суддів – членів колегії та продовжено судовий розгляд, однак не прийнято рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, а також не дотримано інших вимог ч. 2 ст. 319 КПК. Крім того, прокурор посилається на проведення апеляційного розгляду без участі потерпілого, неповноту судового розгляду та невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. На думку сторони обвинувачення, апеляційний суд не здійснив належної правової оцінки доводів прокурора в апеляційній скарзі та не навів підстав на їх спростування, чим порушив вимоги ч. 2 ст. 419 КПК.

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

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, перевіrivши матеріали кримінального провадження, обговоривши наведені в скарзі доводи, Суд дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково на таких підставах.

Частиною 1 ст. 438 КПК передбачено, що підставою для скасування судових рішень є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Відповідно до ст. 405 КПК апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 цього Кодексу.

Принцип незмінності складу суду визначає, що судовий розгляд у кримінальному провадженні має бути проведено в одному й тому ж самому складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ст. 35 КПК. При цьому після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених частиною 2 зазначеної статті та ст. 320 цього Кодексу (ч. 1 ст. 319 КПК).

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що згідно з протоколом автоматизованого розподілу судової справи між суддями від 10 квітня 2017 року було визначено колегію суддів для розгляду цієї справи у складі: Матус В.В. (головуючий), Філонової Ю.О. та Макаровець А.М. Протоколом повторного автоматизованого розподілу судової справи між суддями від 4 жовтня 2017 року суддю Макаровець А.М. було замінено на суддю Олійника В.Б.

Відповідно до журналу судового засідання і технічного запису судового процесу від 5 жовтня та 12 грудня 2017 року, 6 березня та 11 квітня 2018 року кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1 розглядалося колегією суддів у такому складі: головуючий – Матус В.В., судді – Олійник В.Б. та Філонова Ю.О.

21 травня 2018 року на підставі заяви судді-доповідача суддів Філонову Ю.О. та Олійника В.Б. було замінено на суддів Рунова В.Ю. та Литовченко Н.О.

Вказаного дня розгляд було продовжено колегією суддів у складі: Матуса В.В. (головуючий) Рунова В.Ю. і Литовченко Н.О., та було постановлено ухвалу про залишення без змін вироку місцевого суду.

З аудіозапису судового засідання вбачається, що суд продовжив апеляційний розгляд, однак не повідомив учасників процесу про заміну складу суду, не постановив вмотивованої ухвали про відсутність необхідності розпочинати розгляд з початку і не виконав інших вимог с. 319 КПК.

Таким чином, апеляційний суд усупереч вимог закону здійснив розгляд кримінального провадження з порушенням положень, що забезпечують незмінність складу суду та повноту розгляду всіма суддями колегії.

Вказане відповідно до ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тому ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню на підставі, передбаченій п.1 ч. 1 ст. 438 КПК, а кримінальне провадження – призначенню на новий апеляційний розгляд.

Під час нового розгляду суду апеляційної інстанції необхідно врахувати наведене в цій постанові, здійснити провадження з дотриманням правил глави 31 КПК, ретельно перевірити доводи, наведені в апеляційних скаргах представника потерпілого та прокурора, а також інші доводи, викладені в касаційній скарзі прокурора, і прийняти законне, обґрунтоване й умотивоване рішення.

Постанова 25.06.2019

Судова справа № 317/1927/15-к

Провадження № 51-9843км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення щодо засудженого (ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 125, ч. 4 ст. 296 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор вказує на те, що суди першої та апеляційної інстанцій здійснили судові провадження за відсутності потерпілих, належним чином не повідомлених про дату, час та місце судових засідань, що є безумовною підставою для скасування судових рішень відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК. Також стверджує про те, що всупереч вимогам статей 319, 370 КПК місцевий суд прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження після заміни судді без належного мотивування та без винесення відповідної ухвали. Крім того, зазначає, що з вироку місцевого суду не вбачається, яке обвинувачення було пред'явлено засудженому, оскільки в зазначеному рішенні наведено зміст первинного та зміненого обвинувального акта.

Верховний Суд вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи прокурора про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону при розгляді кримінального провадження судами першої та апеляційної інстанцій, на думку колегії суддів, є безпідставними.

Відповідно до вимог пункту 5 частини 2 статті 412 КПК судові рішення підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутністю потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що про призначення судових засідань у Запорізькому районному суді Запорізької області потерпілі були повідомлені належним чином, про що свідчать рекомендовані повідомлення про вручення поштових відправлень, які містяться в матеріалах провадження.

При цьому у підготовчому судовому засіданні 21 березня 2017 року потерпілі були відсутні, однак, враховуючи думки учасників судового провадження в тому числі і думку представника потерпілих, суд ухвалив за можливе проводити розгляд справи за відсутності потерпілих.

Крім того, певні судові засідання у вказаному місцевому суді відбувалися за участю потерпілих, а саме 19 квітня 2017 року з потерпілими ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а 5 грудня 2017 року з потерпілою ОСОБА_3.

При цьому, як убачається з технічного запису судового засідання від 19 квітня 2017 року, потерпілі ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в судовому засіданні заявили, що вони не заперечують проводити розгляд провадження за їх відсутності, однак за наявності в судовому засіданні їх представника.

Крім того, ОСОБА_1, яка є матір'ю малолітньої потерпілої ОСОБА_2, повідомила суду, що остання підтримує позицію потерпілих та вона не має змоги брати участь у судових засіданнях.

Також потерпіла ОСОБА_3 у своїй заяві від 10 травня 2017 року просила місцевий суд розглядати кримінальне провадження щодо засудженого за її відсутності та доручила представництво своїх прав та законних інтересів адвокату Плецькій Ю. В.

Як убачається з матеріалів провадження, представник потерпілих. – адвокат Плецька Ю. В. брала участь в усіх судових засіданнях у Запорізькому районному суді Запорізької області при розгляді кримінального провадження щодо засудженого по суті пред'явленого йому органом досудового розслідування обвинувачення.

Що стосується розгляду цього провадження апеляційним судом, то про час і місце розгляду апеляційної скарги прокурора на вирок Запорізького районного суду Запорізької області від 05 січня 2018 року щодо засудженого потерпілим потерпілим було надіслано відповідні повідомлення, однак з незалежних від апеляційного суду причин тільки ОСОБА_3 отримала зазначене повідомлення.

Також до апеляційного суду представник потерпілих надіслала клопотання про розгляд апеляційного провадження без її участі.

З урахуванням того, що участь потерпілих та їх представника під час апеляційного розгляду не була обов'язковою, апеляційний суд з дотриманням порядку, передбаченого процесуальним законом, здійснив розгляд апеляційної скарги прокурора на зазначений вирок щодо засудженого за відсутності потерпілих та їх представника.

Крім того, як вбачається з ухвали, апеляційний суд виключаючи з мотивувальної частини оскаржуваного вироку посилання на покази потерпілих ОСОБА_1 та ОСОБА_2 не встановлював той факт, що суд першої інстанції здійснив судові провадження за відсутності останніх належним чином не повідомлених про дату, час та місце судових засідань, а виходив з того, що новий склад суду у провадженні щодо засудженого безпосередньо не досліджував покази, які були надані потерпілими ОСОБА_1 та ОСОБА_2 під час розгляду провадження попереднім складом суду, а тому не мав права посылатися на ці докази у своєму рішенні.

Таким чином, доводи прокурора про скасування судових рішень на підставах того, що суди першої та апеляційної інстанцій здійснили судові провадження

за відсутності потерпілих, належним чином не повідомлених про дату, час та місце судових засідань, не заслуговують на увагу.

Також, безпідставними є доводи прокурора про те, що місцевий суд прийняв рішення про продовження розгляду кримінального провадження після заміни судді без належного мотивування та без винесення відповідної ухвали.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 319 КПК судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суддів. У разі якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті та ст. 320 цього Кодексу.

Згідно з ч. 2 ст. 319 КПК суд вмотивованою ухвалою може прийняти рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни судді, якщо таке рішення не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання таких вимог: 1) сторони кримінального провадження, потерпілий не наполягають на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді; 2) суддя, що замінив суддю, який вибув, ознайомився з ходом судового провадження та матеріалами кримінального провадження, наявними в розпорядженні суду, згоден з прийнятими судом процесуальними рішеннями і вважає недоцільним нове проведення процесуальних дій, що вже були проведені до заміни судді. У випадку, передбаченому цією частиною, докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді, зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

Як убачається з протоколу повторного автоматизованого розподілу судової справи між суддями від 18 травня 2017 року, у зв'язку із закінченням терміну повноважень судді Мінгазова Р. В. його було замінено на суддю Яркіну С. В.

08 червня 2017 року в судовому засіданні суду першої інстанції після оголошення головуєчим суддею Яркіною С. В. нового складу суду учасникам судового провадження було роз'яснено право відводу, а також повідомлено, що головуєча суддя у повному обсязі ознайомила з матеріалами кримінального провадження, у зв'язку з чим суд поставив питання щодо можливості продовжити розгляд кримінального провадження на тій стадії, на якій його було зупинено, тобто не починаючи розгляд із початку.

При цьому ніхто з учасників судового провадження відводів складу суду не заявляв і не заперечував проти продовження розгляду кримінального провадження, що підтверджується журналом та звукозаписом судового засідання від 08 червня 2017 року.

Крім того, в матеріалах провадження міститься мотивована ухвала судді Запорізького районного суду Запорізької області Яркіної С. В. від 08 червня 2017 року про прийняття кримінального провадження щодо засудженого обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 125 КК, до свого провадження та продовження судового розгляду без проведення нових процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді.

Доводи прокурора про те, що у вироку місцевого суду щодо засудженого було необґрунтовано зазначено зміст первинного та зміненого обвинувального акта не заслуговують на увагу, оскільки, як убачається з матеріалів провадження та технічних засобів судових засідань, потерпілі заперечували проти зміненого прокурором обвинувачення засудженому за ч. 1 ст. 122 та ч. 2 ст. 125 КК і виявили бажання підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, а саме за ч. 1 ст. 122 та ч. 4 ст. 296 КК.

Таким чином, місцевий суд, ураховуючи позицію потерпілих, правильно зазначив у своєму рішенні зміст первинного та зміненого обвинувального акта щодо обвинуваченого.

3.8. Апеляційне оскарження

3.8.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 27.06.2019

Справа № 433/2380/15-к

Провадження № 51-10289км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що 31 серпня 2018 року судом першої інстанції було оголошено резолютивну частину зазначеної ухвали про повернення обвинувального акту із зазначенням, що повний текст ухвали буде проголошено 05 вересня 2018 року, однак в цей день повного тексту судового рішення суду першої інстанції проголошено не було. Указує на те, що оголошення повного тексту зазначеної ухвали про повернення обвинувального акту відбулось 11 вересня 2018 року, отримавши копію якої, він 17 вересня 2018 року звернувся з апеляційною скаргою та відповідним клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження. Вважає, що до отримання повного тексту рішення суду першої інстанції він був позбавлений можливості виконати вимоги до апеляційної скарги, передбачені в ст. 396 ч. 2 п. 4 КПК, щодо

обґрунтування вимог із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення.

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

Мотивуючи своє рішення про повернення апеляційної скарги, апеляційний суд послався на підставу для повернення, передбачену ст. 399 ч. 3 п. 4 КПК, оскільки апеляційну скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження і суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення.

Правило дотримання семиденного строку на оскарження інших ухвал суду першої інстанції з дня їх оголошення, передбачене ст. 395 ч. 2 п. 2 КПК, надає потенційному заявникові достатньо часу для роздумів стосовно подачі апеляційної скарги, чіткого визначення своїх аргументів та окреслення стверджувальної правової позиції. Це правило чітко визначає як для осіб, так і для органів влади період, після закінчення якого контрольна функція суду не здійснюється.

Процедура визначення строків для подання скарги має на меті забезпечити належне відправлення правосуддя і дотримання принципу правової визначеності.

За змістом ст. 117 ч. 1 КПК строк виконання процесуальних дій поновлюється лише у тому випадку, якщо його пропущено з поважних причин.

Під поважними причинами пропущення процесуального строку слід розуміти неможливість особи подати скаргу у визначений законом строк у зв'язку з такими обставинами, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, що подала апеляційну скаргу, пов'язані з дійсно істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Зазначені обставини мають бути підтверджені належними та допустимими доказами.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження 31 серпня 2018 року районним судом оголошено резолютивну частину ухвали про повернення обвинувального акту у кримінальному провадженні за обвинуваченням підозрюваних за ст. 187 ч. 3 КК до військової прокуратури Криворізького гарнізону Південного регіону України для усунення недоліків. Прокурор був присутнім у судовому засіданні та того ж дня отримав копію ухвали, у якій було визначено дату і час проголошення повного тексту судового рішення – 05 вересня 2018 року о 09 годині 15 хвилин.

За довідкою секретаря судового засідання від 05 вересня 2018 року оголошення повного тексту ухвали в справі не відбулося у зв'язку з перебуванням на лікарняному члена колегії – судді.

Згідно із журналом судового засідання від 11 вересня 2018 року та аудіозаписом, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, відбулось оголошення повного тексту

ухвали від 31 серпня 2018 року про повернення обвинувального акту. Дані про те, що прокурор був належним чином повідомлений про дату і час проголошення повного тексту рішення суду першої інстанції у матеріалах кримінального провадження відсутні. Як видно із розписки від 11 вересня 2018 року ОСОБА_1 отримав копію повного тексту ухвали для передачі ОСОБА_2.

Прокурор ОСОБА_2 з апеляційною скаргою та клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження звернувся 17 вересня 2018 року, тобто поза межами встановленого строку. Обґрунтовуючи своє клопотання про поновлення зазначеного строку, прокурор указував на те, що 05 вересня 2018 року повного тексту ухвали про повернення обвинувального акту оголошено не було, а тому він не міг вчасно виконати всі процесуальні вимоги до апеляційної скарги.

Проте, постановляючи ухвалу про відмову в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку апеляційного оскарження ухвали від 31 серпня 2018 року про повернення обвинувального акту щодо підозрюваних, суд апеляційної інстанції не врахував мотивів, зазначених саме у клопотанні щодо причин пропуску строку на апеляційне оскарження, не перевінив причини пропуску цього строку з точки зору поважності – наявності/відсутності обставин, що об'єктивно перешкодили прокурору вчасно подати апеляційну скаргу на ухвалу районного суду від 31 серпня 2018 року, а саме не оголошення повного тексту зазначеної ухвали 05 вересня 2018 року та відсутності через це можливості виконати всі процесуальні вимоги до апеляційної скарги.

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.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції

3.8.2. Особи, які можуть оскаржити в апеляційному порядку вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості

Постанова від 25.06.2019
Справа № 510/328/17
Провадження № 51-9721км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі представник ТОВ «Лагуна-Рені» – адвокат Сільницький І.В. просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції від 7 грудня 2018 року про повернення апеляційної скарги адвоката Сільницького І. В. в інтересах ТОВ «Лагуна-Рені» на вирок районного суду від 5 квітня 2017 року щодо ОСОБИ_1 (ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 364-1, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 366, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 212 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. На думку скаржника, апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу, порушив норми КПК та конституційне право на оскарження судового рішення, що стосується інтересів ТОВ «Лагуна-Рені».

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до ч. 4 ст. 475 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржено у порядку, передбаченому цим Кодексом, на підставах, визначених ст. 394 КПК.

Згідно з ч. 4 ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржено:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно на підставах: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, установлених частинами 4, 6, 7 ст. 474 цього Кодексу, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладання угоди;

2) прокурором виключно на підставах: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 цього Кодексу угоди не може бути укладено.

Тобто, положеннями вказаної норми процесуального закону встановлено вичерпний перелік осіб, які можуть оскаржити в апеляційному порядку вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

Доводи в касаційній скарзі адвоката Сільницького І. В. про те що суд апеляційної інстанції неправомірно повернув його апеляційну скаргу, є необґрунтованими.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що суддя апеляційного суду, перевіривши апеляційну скаргу адвоката Сільницького І.В. в інтересах ТОВ «Лагуна-Рені», встановив, що її подано всупереч положенням п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, а тому дійшов висновку про необхідність повернення скарги.

Такий висновок узгоджується із зазначеними вимогами кримінального процесуального закону, а посилання адвоката Сільницького І. В. на те, що хоча ТОВ

«Лагуна-Рені», і не є учасником процесу в цьому кримінальному провадженні, однак є особою, яка може оскаржити зазначений вище вирок, є безпідставними.

Положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції визначають одну з основних засад судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Статтею 24 КПК передбачено, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, а також на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК апеляційну скаргу мають право подати інші особи у випадках, передбачених КПК.

Право особи на апеляційне оскарження спрямовано насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд.

Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Разом із тим, у своїй практиці Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що право на доступ до суду, закріплене у ст.6 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддано допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що саму суть права буде зведено нанівець.

Відповідно до правового висновку Верховного Суду України, викладеного у його постанові від 3 березня 2016 року (справа №5-347к/15), конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

Крім того, Верховний Суд України у згаданій вище постанові наголосив на тому, що при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду першої інстанції до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що вирок місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості щодо ОСОБИ_1 попри те, що

містить згадування назви ТОВ «Лагуна-Рені», з огляду на формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, стосується виключно обвинувачення ОСОБИ_1, який уклав угоду про визнання винуватості.

Дослідження та оцінку правомірності дій інших осіб, зокрема щодо зазначеного товариства, яке такої угоди не уклало, суд не здійснював, а отже, не вирішував наперед питання про його права, свободи чи інтереси, і не встановлював преюдиційних фактів щодо нього.

У касаційній скарзі представник ТОВ «Лагуна-Рені» – адвокат Сільницький І. В. не навів переконливих доводів, що вирок щодо ОСОБИ_1 стосується прав, свобод та інтересів ТОВ «Лагуна-Рені» у розумінні правового висновку, викладеного у вищевказаній постанові Верховного Суду України від 3 березня 2016 року, а тому права на оскарження цього вироку на підставі ч. 2 ст. 24, п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК товариство не має.

З урахуванням наведеного, суддя апеляційного суду, повертаючи апеляційну скаргу, діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а тому колегія суддів не вбачає підстав для задоволення касаційної скарги.

3.8.3. Право на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення

Постанова від 27.06.2019

Справа № 752/6761/18

Провадження № 51-1199км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч.2 ст. 186 КК), просить скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що суд першої інстанції обґрунтовано призначив йому покарання із застосуванням положень ст. 75 КК, а висновки апеляційного суду щодо призначеного покарання є неправильними. Крім того, указує на те, що під час судових дебатів старшим процесуальним керівником у кримінальному провадженні було висловлено думку про призначення покарання засудженому у виді позбавлення волі зі звільненням його від відбування покарання з випробуванням, яку було враховано судом першої інстанції, а апеляційну скаргу подано іншим прокурором тієї ж групи прокурорів у кримінальному провадженні, який не брав участі в судовому провадженні.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

При призначенні покарання засудженому суд апеляційної інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Мотивуючи своє рішення, апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції не врахував належним чином тяжкість вчиненого кримінального правопорушення,

стійку антисоціальну спрямованість засудженого та криміногенний спосіб життя, оскільки він неодноразово судимий, у тому числі за злочини проти власності.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив йому покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ст. 186ч. 2КК, мотивувавши таке рішення.

Покарання, призначене засудженому судом апеляційної інстанції, 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 апеляційного суду щодо призначеного покарання, засуджений у касаційній скарзі не навів.

Що стосується тверджень засудженого про порушення прокурором процедури апеляційного оскарження вироку суду першої інстанції, то вони є безпідставними.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений, у тому числі оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК. Прокурор має право подати апеляційну скаргу (ст. 36 ч. 2 п. 20, ст. 393 ч. 1 п. 6 КПК).

Згідно зі ст. 37 ч. 1 КПК прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Відповідно до правового висновку про застосування норми права, який міститься в постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 червня 2018 року в справі № 303/3779/16-к за змістом ст. 393, ст. 36 ч. 4 КПК правом на подання апеляційної скарги зі сторони обвинувачення наділений прокурор, який брав участь у судовому провадженні, а також незалежно від їх участі в судовому провадженні прокурори вищого рівня: Генеральний прокурор, його перший заступник та заступники, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступники.

Як убачається із журналу судового засідання від 02 липня 2018 року та аудіозапису цього судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, сторону обвинувачення представляв прокурор Київської місцевої прокуратури № 1 ОСОБА_1. Судом було перевірено його повноваження на участь у кримінальному провадженні щодо

засудженого. Відповідно до постанови заступника керівника Київської місцевої прокуратури № 1 від 2 липня 2018 року ОСОБА_1 входить до групи прокурорів у зазначеному кримінальному провадженні. Заяв та клопотань стороною захисту з даного приводу заявлено не було.

Як прокурором, який брав участь у судовому провадженні, 05 листопада 2018 року ОСОБА_1 подано апеляційну скаргу на вирок місцевого суду щодо засудженого, за наслідками розгляду якої апеляційним судом ухвалено оскаржений вирок.

Крім того, зміна прокурором позиції щодо призначеного покарання не заборонена законом та не є підставою для зміни або скасування вироку суду.

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судового рішення, також не виявлено.

3.8.4. Право на звернення з апеляційними скаргами осіб, які оскаржують преюдиційні факти

Постанова від 27.06.2019

Справа № 161/13574/18

Провадження № 51-10594км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах, які є аналогічними за своїм змістом, ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, просять скасувати ухвалу судді апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог вказують, що у вирокі щодо засудженої (ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366 КК) констатовано факт злочинної діяльності за відсутності щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 обвинувального вироку, який би набрав законної сили, що є грубим порушенням засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини й істотно ущемляє права та свободи останніх. Також стверджують, що рішення судді апеляційного суду про повернення їх апеляційних скарг суперечить приписам статей 55, 129 Конституції України, статей 7, 24 КПК й порушує їх право на доступ до правосуддя.

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

Конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження.

Виходячи з наведеного, відповідно до правової позиції Верховного Суду України, викладеної в постанові від 3 березня 2016 року № 5-347к15, відсутність у

вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, осіб, прав, свобод та інтересів яких стосується судове рішення, не є перешкодою в доступі їх до правосуддя та зверненні до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

Згідно вказаної норми закону кожному гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується його прав, свобод чи інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. Цих вимог апеляційним судом дотримано не було.

Повертаючи апеляційні скарги ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, суддя апеляційного суду обмежився формальним посиланням на положення ч. 4 ст. 394 та п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК.

При цьому суддя апеляційного суду не перевіряв, чи стосується вирок прав свобод та інтересів ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, і чи у змозі вони з урахуванням норм процесуального закону реалізувати своє право на судовий захист в інший спосіб, ніж шляхом апеляційного оскарження такого вироку.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

В національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основоположних конституційних принципів судочинства відображено в ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК. Згідно з цими правовими нормами особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини ця презумпція вважається порушеною, якщо судове рішення відображає думку про винуватість особи у вчиненні злочину до того, як її вину буде доведено відповідно до закону. При цьому навіть за відсутності офіційних висновків достатньо деякого припущення, що суд розглядає особу як винувату («Мінеллі проти Швейцарії» (Minelli v. Switzerland), п. 37; «Нераттіні проти Греції» (Nerattini v. Greece), п. 23; «Діду проти Румунії» (Didu v. Romania), п. 41). Попереднє висловлення судом такої думки неминуче порушує презумпцію невинуватості («Нестак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia), п. 88; «Гарицкі проти Польщі» (Garycki v. Poland), п. 66).

Так, з тексту вироку міськрайонного суду слідує, що в ньому описується роль та дії ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 як учасників стійкої організованої групи.

Між тим, обвинувачення ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 не було предметом судового розгляду в межах кримінального провадження щодо

засудженої і факти їх можливої злочинної діяльності не встановлено обвинувальним вироком суду, який би набрав законної сили.

Така преюдиція щодо винуватості ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 у кримінальних правопорушеннях грубо порушує передбачені ст. 7 КПК загальні засади кримінального провадження, зокрема засади презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, верховенства права й законності, а також входить у колізію з нормами КПК України щодо вільної оцінки доказів.

Натомість міжнародні стандарти у галузі судочинства послідовно стверджують про неприпустимість нехтування презумпцією невинуватості та правом на справедливий судовий розгляд. За наведених обставин ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 хоча і не були визнані учасниками судового провадження щодо засудженої вправі захищати свої права, свободи та інтереси, яких стосується вирок у цьому провадженні, шляхом його апеляційного оскарження.

Цей висновок відповідає і змісту ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції, згідно з якою кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесення йому вироку.

Таким чином, обвинувальний вирок щодо засудженої, ухвалений на підставі угоди про визнання нею винуватості, безпосередньо стосується прав, свобод й інтересів ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 та інших осіб, вказаних у вирокі, і на цій підставі вказані вище особи, реалізуючи конституційне право й керуючись загальними засадами кримінального судочинства, в тому числі пунктами 1, 2, 10, 17 ст. 7, ч. 6 ст. 9, частин 1 та 2 ст. 24 КПК, вправі звернутися до суду вищої інстанції з оскарженням цього судового рішення.

Дотримання вказаних засад є гарантією реалізації права на доступ до правосуддя, а їх нехтування означає, що судові рішення про відсутність у ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 права на звернення з апеляційними скаргами постановлено без дотримання вимоги справедливості судового розгляду, приписів ст. 370 КПК щодо законності та обґрунтованості судового рішення, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Враховуючи викладене ухвала судді апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

3.8.5. Судове рішення, яким суд апеляційної інстанції може погіршити становище засудженого

Постанова 25.06.2019

Справа № 760/3847/16-к

Провадження № 51-8986км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотними порушеннями кримінального процесуального закону. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що апеляційний суд усупереч вимог статей 404, 421 КПК вийшов за межі апеляційної скарги засудженого та за відсутності апеляційного приводу щодо застосування положень ст. 70 КК, погіршив становище обвинуваченого й усупереч вимогам ст. 420 КПК виклав своє рішення у формі ухвали замість постановлення свого вироку.

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

Як убачається з матеріалів провадження, вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 02 березня 2018 року, ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

Не погодившись із вироком суду першої інстанції, засуджений подав апеляційну скаргу, в якій порушував питання про зміну вказаного рішення у зв'язку з суворістю призначеного покарання та зарахування йому у строк покарання термін попереднього ув'язнення.

Змінюючи вирок місцевого суду щодо засудженого в частині призначеного покарання, суд апеляційної інстанції визначив засудженому остаточне покарання на підставі ст. 70 КК, за сукупністю злочинів, за які його засуджено вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 11 лютого 2016 року, і злочину, за який його засуджено оскаржуваним вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 02 березня 2018 року, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, та ухвалив вважати його засудженим до остаточного покарання у виді 2 років 6 місяців позбавлення волі.

Разом із тим, у силу ч. 1 ст. 421 КПК обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми, які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Зважаючи на те, що прокурор, потерпілий чи його представник апеляційні скарги на вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 02 березня 2018 року щодо засудженого не подавали, тому у цьому випадку суд апеляційної інстанції не вправі був призначити засудженому покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК, тим самим погіршувати його становище.

Зазначене свідчить про неправильне застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність.

Крім того, відповідно до положень ч. 1 ст. 420 КПК суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення, а також необхідності застосування більш суворого покарання.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги постановив ухвалу, якою посилив засудженому міру покарання, призначивши йому більш суворе покарання за сукупністю злочинів - 2 роки 6 місяців позбавлення волі. Втім, у відповідності з вимогами ст. 420 КПК, таке рішення апеляційний суд міг прийняти тільки шляхом ухвалення нового вироку.

Згідно зі ст. 412 КПК істотними є такі порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

З огляду на те, що рішення апеляційного суду ухвалено з порушенням норм матеріального права та процесуального закону, оскаржувана ухвала не може вважатися такою, що відповідає вимогам ст. 370 КПК.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 24.06.2019 по 27.06.2019 / Київ, 2019. – 109 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

