



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 10.06.2019 по 14.06.2019

ЗМІСТ

1. Кримінальні провадження передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного суду	5
1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд ВП ВС щодо визначення кола суб'єктів, які уповноважені здійснювати повідомлення про підозру судді (тлумачення положень ст. 481 КПК)	5
2. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України	13
2.1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі	13
2.1.1. Пряма дія закону про кримінальну відповідальність в часі (ч. 2 ст. 4 КК)	13
2.1.2. Дії суду у випадку зворотньої дії закону про кримінальну відповідальність в часі	15
2.1.3. Зворотна дія закону в часі щодо зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання (ч. 5 ст.72 КК в редакції Закону № 838-VIII)	16
2.2. Закінчений замах як стадія злочину	19
2.3. Вина та її форми	22
2.4. Правові наслідки рецидиву злочинів	23
2.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст.49 КК)	25
2.6. Окремі питання призначення покарання	27
2.7. Звільнення від покарання та його відбування	40
2.7.1. Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (п. 2 ч. 1ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК)	40
2.7.2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	41
2.7.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст.79 КК)	49
3. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України	51
3.1. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК	51
3.2. Відмінність умисного вбивства (ст. 115 КК) від вбивства з необережності (ст. 119 КК)	53
3.3. Відсутність стану необхідної оборони, перевищення її меж та кваліфікація дій за ч. 1 ст. 115 КК	56
3.4. Розмежування умисного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 122 КК) і необережного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 128 КК)	59

3.5. Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 185 КК («повторність»; «інше приміщення»)	61
3.6. Доведення вини особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ст. 187 КК	63
3.7. Пішохід як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 291 КК	67
3.8. Доведеність вини особи у службовій недбалості, що спричинило тяжкі наслідки та правильна кваліфікація дій за ч. 2 ст. 367 КК	71
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	73
4.1. Виправдувальний вирок щодо службових осіб (працівників правоохоронного органу), щодо яких сторона обвинувачення не довела факту вимагання ними неправомірної вигоди за попередньою змовою	73
4.2. Закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості	75
4.3. Загальні засади кримінального провадження	77
4.4. Докази і доказування	82
4.4.1. Належність та допустимість доказів	82
4.4.2. Оцінка доказів у кримінальному провадженні про злочини проти основ національної безпеки України	88
4.4.3. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК	91
4.4.4. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК	92
4.4.5. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК	94
4.5. Процесуальні витрати	98
4.6. Представник цивільного позивача у кримінальному провадженні	103
4.7. Цивільний позов у кримінальному провадженні	104
4.8. Досудове розслідування	108
4.8.1. Критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів під час розкриття злочину у сфері службової діяльності (НСРД)	108
4.8.2. Допустимість доказів, отриманих при проведенні НСРД щодо особи обвинуваченої у вчиненні умисного вбивства	114
4.8.3. Відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК)	117
4.9. Судовий розгляд	121
4.9.1. Спеціальне судове провадження (особливості процедури «in absentia»)	121

4.9.2. Порушення таємниці наради суддів	123
4.10. Апеляційне оскарження	125
4.10.1. Строк на апеляційне оскарження	125
4.10.2. Оскарження ухвали слідчого суді	130
4.10.3. Зловживання процесуальними правами під час апеляційного розгляду	131
4.10.4. Апеляційне оскарження вироків за угодами про визнання винуватості	132
4.10.5. Невмотивованість ухвали апеляційного суду щодо особи, яка оскаржує преюдиційні факти	133
4.10.6. Апеляційне оскарження ухвали суду про внесення виправлень у судові рішення ..	134

1. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ ПАЛАТИ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд ВП ВС щодо визначення кола суб'єктів, які уповноважені здійснювати повідомлення про підозру судді (тлумачення положень ст. 481 КПК)

Ухвала від 12.06.2019

Справа № 536/2475/14-к

Провадження № 51-5601км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції на підставах істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. На обґрунтування такого прохання зазначає, що апеляційний суд безпідставно погодився із висновком місцевого суду щодо недопустимості доказу – протоколу обшуку в службовому кабінеті ОСОБА_1, та, як наслідок, похідних від нього доказів. Помилковим, на думку автора касаційної скарги, є висновок суду про те, що вручення повідомлення про підозру ОСОБА_1, яке складено та підписано заступником Генерального прокурора України, за дорученням останнього слідчим прямо суперечить вимогам кримінального процесуального закону. Проте прокурор вважає, що КПК такої заборони не містить. Прокурор вказує, що суд апеляційної інстанції не врахував розміру завданої шкоди при перевірці кваліфікації вчиненого злочину, а тому всупереч ст. 413 КПК не застосував закону, який підлягав застосуванню, тобто повинен був кваліфікувати дії ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 190 КК. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду на підставі ч. 5 ст. 434-1 КПК.

Предметом розгляду колегії суддів Верховного Суду є касаційна скарга прокурора на ухвалу апеляційного суду від 15 січня 2018 року, якою залишено без змін вирок районного суду від 27 листопада 2015 року стосовно ОСОБА_1, якого визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 368 КК, та ОСОБА_2, дії якого кваліфіковано за ч. 1 ст. 190 КК, а кримінальне провадження закрито у зв'язку із закінченням строків давності.

У своїй ухвалі від 20 травня 2019 року (справа № 128/2455/15-к, провадження № 13-25кс19) Велика Палата Верховного Суду зазначила, що при тлумаченні поняття «виключна правова проблема» необхідно виходити з кількісних та якісних показників, які можуть її становити. Зокрема, за кількісним показником виключна правова проблема зазвичай виникає не в одиничній правовій ситуації, а у невизначеній кількості кримінальних проваджень, крім того, така правова проблема може мати триваючий характер і виникати ще під час розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій.

Водночас якісні показники становлять змістовний та процедурний критерії визначення наявності виключної правової проблеми. За змістовним критерієм виключна правова проблема полягає, зокрема, у відсутності сталої судової практики, необхідності

застосування інституту аналогії, необхідності здійснення судового тлумачення норм закону. За своєю правовою природою виключна правова проблема має зачіпати фундаментальні (конституційні, конвенційні) права та свободи.

За процедурним критерієм виключна правова проблема може мати місце за відсутності, неефективності або вичерпаності національних процесуальних механізмів її вирішення іншим способом, ніж із використанням повноважень Великої Палати Верховного Суду.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 481 КПК передбачено, що письмове повідомлення про підозру судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником.

Згідно з ч. 4 ст. 49 Закону України № 1402-VIII від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів» судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення виключно Генеральним прокурором України або його заступником.

Аналогічні вимоги містилися у ч. 3 ст. 48 Закону України № 2453-VI від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів» (зі змінами, внесеними до ч. 3 ст. 48 Законом № 4652-VI від 13 квітня 2012 року).

Однак питання про те, чи зобов'язаний виключно Генеральний прокурор України або його заступник вручати та повідомляти таку підозру судді, належить до дискусійних.

Аналіз судової практики вказує на те, що серед судів першої та апеляційної інстанції існує неоднакова судова практика щодо визначення суб'єктного складу повідомлення про підозру судді.

Так, у своїх рішеннях деякі суди дотримуються позиції, що письмове повідомлення про підозру судді та його вручення має здійснюватися виключно Генеральним прокурором або його заступником (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК).

Зокрема, в ухвалі Апеляційного суду Волинської області від 24 січня 2018 року (справа № 349/1487/14-к) зазначено: «Здійснення повідомлення про підозру професійному судді виключно Генеральним прокурором або його заступником є похідним повноваженням від первинного права, що впливає з процесуального керівництва. Обмеження переліку процесуальних керівників у кримінальному провадженні, що мають право повідомляти про підозру професійним суддям, зумовлене особливим статусом останніх та гарантіями їх незалежності. Таким чином, системний аналіз п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36, ч. 1 ст. 276 та п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК свідчить про те, що процесуальну дію у вигляді повідомлення про підозру судді може вчинити лише прокурор процесуальний керівник, котрим має бути не будь-який прокурор, визначений у п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК, а тільки Генеральний прокурор чи його заступник. Отже, повідомити про підозру професійному судді може лише Генеральний прокурор чи його заступник, які є процесуальними керівниками в конкретному кримінальному провадженні від самого його початку. Якщо створено групу процесуальних керівників, то відповідно до ч. 6 ст. 36 КПК вони обов'язково мають бути в ній старшими. Згідно із ч. 4 ст. 22, абз. 1 ч. 1 ст. 277, ч. 1 ст. 278 КПК Генеральний прокурор або його заступник не можуть доручити вручення повідомлення про підозру судді слідчому через те, що слідчий має право вручати складене виключно ним самим і погоджене з прокурором повідомлення про підозру.

Оскільки повідомлення про підозру судді ОСОБА_1, всупереч нормам до ч. 3 ст. 49 закону «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07 липня 2010 року (який діяв на момент оголошення підозри ОСОБА_1), п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК підписано першим заступником Генерального прокурора України ОСОБА_3, який навіть не входить в групу прокурорів в даному кримінальному провадженні, а оголошено заступником начальника другого слідчого відділу управління з розслідування особливо важливих справ Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України, який не складав дане повідомлення, тому на думку апеляційного суду ОСОБА_1 не набув статусу підозрюваного у даному кримінальному провадженні, всупереч вимогам національного кримінального процесуального законодавства».

Також в ухвалі Апеляційного суду Дніпропетровської області від 31 травня 2018 року зазначено: «Згідно ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 481 КПК вказаній категорії осіб повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, повинно здійснюватися виключно Генеральним прокурором України або його заступником. В обвинувальному акті містяться дані щодо процесуальних керівників у вказаному кримінальному провадженні, однак в ньому відсутні дані щодо Генерального прокурора або його заступника, тобто щодо легітимних осіб в кримінальному провадженні щодо судді ОСОБА_3. Вручення повідомлення про підозру ОСОБА_3 особою, не наділеною процесуальними повноваженнями, а саме прокурором першого відділу процесуального керівництва Запорозької області, не відповідає вимогам ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та ст. 481 КПК» (справа № 334/8491/17).

Схожі позиції висловлено в ухвалах: Апеляційного суду Херсонської області від 25 червня 2018 року (справа № 651/10/18), Печерського районного суду м. Києва від 27 листопада 2015 року (справа № 757/44577/15-к), Вільнянського районного суду Запорізької області від 06 квітня 2018 року (справа № 201/6489/16-к), Березанського районного суду Миколаївської області від 18 жовтня 2018 року (справа № 469/445/17), Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 26 квітня 2018 року (справа № 402/906/13-к), Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 15 березня 2018 року (справа № 334/8491/17) тощо.

Водночас в інших рішеннях суди першої та апеляційної інстанцій відстоюють позицію, відповідно до якої ст. 481 КПК не містить обов'язкової вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру судді особисто Генеральним прокурором України або його заступником, та розрізняють поняття «складання» письмового повідомлення про підозру та його «вручення» як дві різні процесуальні дії.

Наприклад, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 29 серпня 2018 року зазначено: «Колегією суддів встановлено, що 08 серпня 2018 року Генеральним прокурором України було складено повідомлення про підозру ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, яке того ж числа за його дорученням було оголошено та вручено ОСОБА_3 прокурором шостого відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Генеральної прокуратури України. Виходячи з того, що Генеральний прокурор України, як вбачається з матеріалів провадження, безпосередньо склав та підписав повідомлення про підозру ОСОБА_3 у

вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і в цьому процесуальному документі особисто письмово доручив прокурору шостого відділу управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі Генеральної прокуратури України вручити зазначене повідомлення про підозру судді Господарського суду Івано-Франківської області ОСОБА_3, то такі дії Генерального прокурора України за змістом п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК і є нічим іншим, як здійсненням ним повідомлення про підозру судді ОСОБА_3. У зв'язку із вищевикладеним колегія суддів вважає, що висновок слідчого судді, що ОСОБА_3 не набув статусу підозрюваного у даному кримінальному провадженні, слід визнати помилковим» (справа № 11-сс/796/4281/2018).

Подібна позиція закріплена в ухвалях Голосіївського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2017 року (справа № 752/17311/14-к), Київського районного суду м. Харкова від 17 травня 2018 року (справа № 640/1462/18), Солом'янського районного суду м. Києва від 22 травня 2018 року (справа № 1-кс/760/6284/18), Ленінського районного суду м. Харкова від 13 березня 2018 року (справа № 626/1948/17) тощо.

Серед судів першої та апеляційної інстанцій також відсутня єдина позиція щодо визначення суб'єктного складу повідомлення про підозру іншим суб'єктам, зазначеним у ст. 480 КПК.

Так, одні суди дотримуються позиції, що письмове повідомлення про підозру депутату місцевої ради, сільському, селищному, міському голові має здійснюватися виключно Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК).

Зокрема, в ухвалі Апеляційного суду Харківської області від 23 січня 2018 року зазначено: «Системний аналіз норм закону свідчить про те, що поняття «здійснення» письмового повідомлення про підозру включає в себе дві стадії: складання письмового повідомлення про підозру та вручення цього процесуального документа особі. За таких обставин, виходячи з контексту п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК, письмове повідомлення про підозру депутату місцевої ради повинно бути складено та вручено безпосередньо Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень. У порушення вимог даної норми кримінального процесуального закону письмове повідомлення про підозру депутату Червоногусарівської сільської ради Балаклійського району Харківської області ОСОБА_5, хоча і складено прокурором Харківської області Данильченко Ю.Б., але було вручено ОСОБА_5 слідчим ВР ДТП СУ ГУМВС України в Харківській області. Таким чином, висновки суду про невідповідність обвинувального акту вимогам кримінального процесуального закону, є обґрунтованими» (справа № 610/2485/15-к).

Схожа позиція щодо вручення повідомлення про підозру депутату місцевої ради, сільському, селищному, міському голові лише конкретно визначеним у п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК суб'єктом складом висловлена в ухвалі Дніпровського апеляційного суду від 19 листопада 2018 року (справа № 203/1996/18), в ухвалі Апеляційного суду Харківської області від 08 серпня 2017 року (справа № 629/5264/15-к).

Водночас інші суди висловлюють позицію, що поняття «складання» письмового повідомлення про підозру та його «вручення» – це дві різні процесуальні дії. Зазначають,

що ст. 481 КПК не містить обов'язкової вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру депутату місцевої ради, сільському, селищному, міському голові особисто Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень.

Для прикладу, в ухвалі Апеляційного суду Сумської області від 06 квітня 2018 року зазначено: «Статтею 481 КПК передбачено, що «здійснення письмового повідомлення» означає складання тексту письмового повідомлення про підозру правомочним прокурором. Що стосується вручення письмового повідомлення відповідній особі, то у коментованій статті Генерального прокурора, його заступника, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя не зобов'язано безпосередньо здійснювати такі дії. Вручення письмового повідомлення, як випливає з тексту ст. 278 КПК, за певних умов може здійснюватися у спосіб, передбачений КПК. Для вручення повідомлень, тобто направлення поштою, електронною поштою, факсимільним зв'язком. Таким чином, складання тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя), вручення ж повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні» (справа № 591/1276/18).

Схожа позиція висловлена в ухвалі Кропивницького апеляційного суду від 11 грудня 2018 року (справа № 404/6105/18), де зазначено: «слідчий, отримавши від прокурора письмове доручення на вручення затриманому повідомлення про підозру, був зобов'язаний його виконати».

Деякі суди в своїх рішеннях зазначають про відсутність послідовної та однакової практики як Верховного суду, так і інших судів в цьому питанні, відсутність правового висновку Великої палати Верховного суду щодо порядку повідомлення, а саме вручення підозри, особам, визначеним в ст. 481 КПК. Вважають, що остаточне розуміння порядку здійснення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, зокрема його фактичного вручення, особам визначеним у ст. 481 КПК, можливе на підставі законодавчого врегулювання вказаних питань або шляхом формування Великою палатою Верховного суду послідовної та передбачуваної правозастосовної практики, що необхідно для однакового розуміння та правозастосування усіма учасниками кримінального провадження.

Така позиція висловлена Одеським апеляційним судом в ухвалі від 13 березня 2019 року (провадження № 11-сс/813/423/19, справа № 497/1070/18 1-кс/497/68/19).

Як свідчить аналіз судових рішень, практика вручення повідомлення про підозру адвокату теж є неоднозначною.

Так, у своїх рішеннях деякі суди дотримуються позиції, що письмове повідомлення про підозру адвокату має здійснюватися лише Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК).

Зокрема, в ухвалі Київського апеляційного суду від 14 травня 2019 року зазначено: «ОСОБА_1 є адвокатом, а відтак згідно ст. 480 КПК стосовно нього передбачений

особливий порядок кримінального провадження. За змістом ст. 276 КПК процедура здійснення повідомлення про підозру включає в себе складання письмового повідомлення про підозру та відповідно його вручення підозрюваному уповноваженою особою. Таким чином, у випадку коли у вчиненні злочину підозрюється особа, щодо якої згідно з приписами ст. 480 КПК передбачено здійснення особливого порядку кримінального провадження, письмове повідомлення про підозру такій особі повинно бути вручене безпосередньо посадовими особами органів прокуратури, визначеними у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 481 КПК, і здійснення такої дії не може бути передоручене. Проте, повідомлення про підозру адвокату керівником регіональної прокуратури доручено вручити прокурору другого відділу процесуального керівництва управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях прокуратури Київської області, що не відповідає вимогам ст. 480, 481 КПК та не узгоджується з правовою позицією Верховного суду (у справі 349/1487/14-к від 19 лютого 2019 року)» (справа №761/13082/19).

Разом з тим інші суди висловлюють протилежну позицію про те, що ст. 481 КПК не містить обов'язкової вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру адвокату особисто Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень.

Для прикладу, в ухвалі Львівського апеляційного суду від 29 жовтня 2018 року зазначено: «ОСОБА_1 є адвокатом, що здійснює адвокатську діяльність на підставі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю № 1697 від 19 травня 2010 року. Відповідно до ч. 4 ст. 40 КПК слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Виходячи з наведеного, доручення проведення процесуальних дій, а саме: виконання вимог ст. 278 КПК в частині вручення повідомлення про підозру ОСОБА_1 старшим слідчим в особливо важливих справах СУ ГУ НП у Львівській області ОСОБА_5 повністю узгоджується з вимогами закону» (справа № 466/9902/16-к).

Аналіз судової практики свідчить також про неоднакове застосування судами касаційної інстанції норм кримінального процесуального закону щодо визначення суб'єктного складу повідомлення про підозру судді.

Так, Вищим адміністративним судом України було висловлену правову позицію, відповідно до якої «норми КПК не містять вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру професійному судді особисто Генеральним прокурором України або його заступником» (див.: постанова від 18 січня 2016 року, справа № 800/408/15; постанова від 28 березня 2016 року, справа № 800/93/16).

Таку ж позицію висловив у своєму рішенні від 2 квітня 2018 року Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, який, зокрема, зазначив: «Пунктом 3 ч. 1 ст. 481 КПК передбачено, що письмове повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником. Повноваження прокурора визначені ст. 36 КПК, серед яких прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі

процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом. Відповідно до змісту ст. 40 КПК слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Отже, наведені норми права не містять вимоги щодо вручення письмового повідомлення про підозру професійному судді особисто Генеральним прокурором України або його заступником, а тому доводи позивача в цій частині не заслуговують на увагу» (справа № 800/536/17, провадження № П/9901/400/18).

Ця постанова була змінена рішенням Великої Палати Верховного Суду, яка тим не менше, чітко не висловила свою позицію щодо тлумачення положень ст. 481 КПК (провадження № 11-589сап18, постанова від 08 листопада 2018 р.).

Разом з тим у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 19 лютого 2019 року викладено протилежну правову позицію щодо вирішення цього питання, відповідно до якої письмове повідомлення судді про підозру має здійснюватися винятково Генеральним прокурором або його заступником. Зокрема, зазначено: «У випадку, коли у вчиненні злочину підозрюється особа, щодо якої згідно з приписами ст. 480 КПК передбачено здійснення особливого порядку кримінального провадження, письмове повідомлення про підозру такій особі повинно бути вручене безпосередньо посадовими особами органів прокуратури, визначеними у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 481 КПК, і здійснення такої дії не може бути передоручене» (справа № 349/1487/14-к, провадження № 51-4717км18).

Аналогічних висновків дійшли судді Великої Палати Верховного Суду у своїй окремій думці у справі № 800/536/17, де вказано: «Здійснення повідомлення про підозру особам, вказаним у главі 37 КПК (у тому числі й судді), не входить до кола повноважень слідчого або іншого прокурора, а, отже, не може бути їм доручене в порядку п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК. Ураховуючи важливість акту повідомлення особі про підозру, а також беручи до уваги правило вирішення конкуренції загальної (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК) та спеціальної норм (п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК), Генеральний прокурор або його заступник не вправі давати доручення про здійснення письмового повідомлення про підозру судді іншим службовим особам. Це виняткове повноваження Генерального прокурора або його заступника. Тож ніхто, крім вказаних в цій нормі Генерального прокурора України та його заступника, не має права повідомляти судді про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» (провадження № 11-589сап18, постанова від 08 листопада 2018 року).

Серед правників також відсутній єдиний підхід при вирішенні питання щодо визначення суб'єктного складу повідомлення про підозру судді.

Так, існує позиція, що вручення повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 481 КПК, може здійснюватися як відповідним прокурором, вказаним у цій статті, так і слідчим, котрий проводить досудове розслідування або прокурором, що здійснює

процесуальне керівництво у кримінальному провадженні (Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т за ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т.2. – С. 370).

Водночас Ю.М. Сухов та П.П. Андрушко підтримують позицію, згідно з якою повідомлення про підозру судді повинні здійснювати лише процесуальні керівники, якими можуть бути лише посадові особи, визначені у ст. 481 КПК (Підозра в процесі: Закон і бізнес. – 2015. – № 22).

Також існує позиція, згідно з якою при вирішенні питання про порядок здійснення повідомлення про підозру особам, зазначеним у ст. 481 КПК, слід керуватися загальними положеннями КПК – статтями 276–279 КПК. Зазначено, що положення щодо повідомлення про підозру, аналогічні тим, що викладені у ст. 481 КПК, містяться також у законах України «Про статус депутатів місцевих рад», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про Рахункову палату», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо (Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – С. 846).

Ряд науковців обґрунтовують позицію, відповідно до якої письмове повідомлення судді про підозру згідно з п.3 ч.1 ст. 481 КПК має здійснюватися винятково лише Генеральним прокурором або його заступником у межах їх повноважень. Її прибічниками є О.Д. Ярошенко (Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб за законодавством України // Протидія злочинності: теорія та практика: К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – С.622-624); В.О. Гринюк, О.С. Старенький (Проблемні питання повідомлення про підозру судді у кримінальному провадженні // Право України. – 2017. – №12. – С. 82-94); О.В. Капліна (Повідомлення про підозру: протистояння правових позицій сторін обвинувачення та захисту // Право України. – 2017. – №12. – С.74-81); Н.В. Глинська, Л.М. Лобойко, О.Г. Шило (Належні суб'єкти повідомлення про підозру судді // Юридичний вісник України. – 2017. – №43/44. – С.14) та інші.

Таким чином, наведене вище указує на те, що з моменту набрання чинності КПК 2012 року і до цього часу в судовій практиці існує невизначеність у тлумаченні положень ст. 481 КПК у їх системному зв'язку з іншими нормами КПК і інших законодавчих актів. Це указує на наявність виключної правової проблеми з урахуванням «якісного» критерію, адже ця проблема носить тривалий, складний і комплексний характер, що вимагає надання відповідей на наступні питання:

1. З огляду на положення ст. 481 КПК чи слід розглядати під повідомленням судді про підозру лише факт складання письмового тексту повідомлення про підозру без його безпосереднього вручення відповідною особою, чи має бути здійснений комплекс усіх дій відповідною особою: «складання», «вручення» та «здійснення» повідомлення про підозру?

2. Чи виключно Генеральний прокурор або його заступник уповноважені здійснювати повідомлення судді про підозру?

3. Якщо повідомлення судді про підозру здійснюється лише Генеральним прокурором або його заступником, то чи повинні вони бути включені до складу групи прокурорів чи вони є окремими процесуальними керівниками?

4. Чи можливе надання Генеральним прокурором або його заступником доручення слідчому або іншому прокурору вручити судді повідомлення про підозру?

5. Які наслідки вручення повідомлення судді про підозру не Генеральним прокурором чи його заступником, а іншими суб'єктами, які не зазначені у ст. 481 КПК?

6. Чи призведе здійснення повідомлення судді про підозру неналежним суб'єктом до правових наслідків, що виключають набуття особою статусу підозрюваного, а в подальшому – обвинуваченого та які наслідки це має при розгляді кримінального провадження судом по суті?

Таким чином, на переконання колегії суддів відсутність сталої судової практики у вирішенні питання щодо тлумачення положень ст. 481 КПК утворюють виключну правову проблему, яка має значення для розвитку права і формування єдиної правозастосовної практики, тому необхідно передати кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

2. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

2.1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі

2.1.1. Пряма дія закону про кримінальну відповідальність в часі (ч. 2 ст. 4 КК)

Постанова від 12.06.2019

Справа №592/3093/16-к

Провадження №51-8955км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1, засуджена за ч. 3 ст. 191 КК, просить скасувати судові рішення відносно неї та призначити новий розгляд в суді першої інстанції, мотивуючи свою вимогу тим, що судом їй не було роз'яснено наслідки застосування положень ст. 349 ч. 3 КПК щодо порядку судового розгляду, не було з'ясовано чи розуміє вона обмеження, пов'язані з таким розглядом щодо права апеляційного оскарження вироку відносно неї, що позбавило її права доступу до правосуддя. Також заперечує встановлені судом фактичні обставини провадження, вважає свою винуватість у вчиненому злочині недоведеною. Також наголошує, що апеляційним судом було безпідставно відмовлено у застосуванні положень статей 69, 75 КК через змінену редакцію статей, із врахуванням дати вчиненого злочину до набрання законної сили нової редакції зазначених норм кримінального закону.

Верховний Суд судові рішення змінив, звільнивши засуджену від відбування основного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК в редакції Закону від 13.04.2012.

Як встановлено матеріалами провадження, судом першої інстанції при визначенні обсягу доказів, які підлягають дослідженню, згідно з положеннями ст.349 КПК, на обговорення учасників судового провадження ставилось питання щодо визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, на що

обвинувачена та її захисник вказаний порядок підтримали, проти проведення такого порядку розгляду не заперечували. Також судом було роз'яснено обвинуваченій процесуальні наслідки такого порядку розгляду провадження, на що ОСОБА_1 відповіла згодою, що їй «все зрозуміло».

Підстави стверджувати про порушення судом першої інстанції вимог ст. 349 ч. 3 КПК відсутні.

Вирок оскаржувався до апеляційного суду за аналогічних підстав. Апеляційний суд детально перевірів вказані доводи, повною мірою їх спростувавши. За змістом технічного запису судового засідання встановлено, що після оголошення обвинувального акта, ОСОБА_1 надала пояснення щодо вчиненого нею злочину, аналогічні викладеним у обвинувальному акті обставинам, відповідно розуміла зміст висунутого проти неї обвинувачення. Вину визнавала повністю та під час судового розгляду відшкодувала більшу частину завданих злочином збитків.

У касаційній скарзі засудженою порушено питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням, і в цій частині скарги Суд вважає за необхідне її задовольнити, виходячи з такого.

При призначенні покарання ОСОБА_1 суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про її особу, яка вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується, має на утриманні неповнолітню дитину, у вчиненому щиро кається, частково відшкодувала заподіяні злочином матеріальні збитки. Обставин, які обтяжують покарання, судом не встановлено.

Проте врахування всіх обставин, які за законом мають правове значення, в тому числі й ті, на які посилається в касаційній скарзі засуджена, та врахування даних про особу засудженої було формальним. Крім того, на час проведення апеляційного розгляду засудженою відшкодовано завдані нею збитки у повному обсязі.

Із огляду на те, що вчинений ОСОБООЮ_1 злочин був тривалим, закінчено який у січні 2015 року, а положення ст. 75 КК щодо заборони звільнення від відбування покарання з випробуванням в разі вчинення корупційних злочинів набрали чинності 25 січня 2015 року, за невизначеності точної дати припинення вчинення злочину, що не виключає його вчинення до 25 січня 2015 року, Суд вважає можливим тлумачити положення наведеної норми кримінального закону на користь засудженої особи.

Відтак, наведені дані про особу винного та обставини, які пом'якшують покарання, дають підстави Суду зробити висновок про можливість виправлення засудженої без реального відбування покарання, тобто звільнити її від відбування покарання з випробуванням, із покладенням на неї певних обов'язків, передбачених ст. 76 ч. 1 КК.

Втім, враховуючи, що ОСОБА_1 вчинила злочин, будучи службовою особою, шляхом зловживання службовим становищем, призначення їй судом додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, а саме контролем за використанням коштів як у готівковій, так і в безготівковій формі та їх обігом на підприємствах, установах та організаціях усіх форм власності строком на один рік, відповідає тяжкості вчиненого, є справедливим та слугуватиме попередженням вчиненню нових злочинів.

Отже, вирок районного суду та ухвала апеляційного суду стосовно засудженої підлягають зміні, а засуджена – звільненню від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (в редакції Закону від 13.04.2012), з встановленням іспитового строку тривалістю один рік, та покладенням на неї обов'язків, передбачених пунктом 2 ч. 1 ст. 76 КК, а саме повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання та роботи.

2.1.2. Дії суду у випадку зворотньої дії закону про кримінальну відповідальність в часі

Постанова від 11.06.2019

Справа № 200/8547/13-к

Провадження № 51-255км17

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, виправданіх у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Суть доводів скаржника зводиться до того, що вказані особи слідчими органами обвинувачувалися за ч. 2 ст. 364 КК у редакції Закону від 21 грудня 2010 року № 2808-VI, під час судового розгляду прокурор не змінював обсягу обвинувачення та юридично правової оцінки інкримінованого злочину, а тому виправдання обвинувачених за ч. 2 ст. 364 КК в редакції Закону № 746-VII від 21 грудня 2014 року за відсутності в діянні складу такого кримінального правопорушення є неправомірним. За твердженням прокурора, суд апеляційної інстанції не зважив на допущені порушення і постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Представник потерпілого, не погоджуючись по суті з установленими фактичними обставинами справи та їх юридичною оцінкою, просить скасувати на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК згадані судові рішення й ухвалити новий обвинувальний вирок, яким визнати ОСОБУ_1 і ОСОБУ_2 винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК. Аргументуючи свою позицію, зазначає, що внесення законодавцем змін до диспозиції вказаної норми матеріального права не є декриміналізацією злочину, а висновки судів нижчих інстанцій про протилежне та про відсутність у діянні обвинувачених складу кримінального правопорушення є помилковими.

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

У цьому кримінальному провадженні, як убачається з його матеріалів, місцевий суд при ухваленні вироку не дотримався законодавчих приписів ч. 4 ст. 374 КПК, відповідно до яких у разі визнання особи виправданою у вироку має бути зазначено рішення про визнання такої особи невинуватою саме у пред'явленому обвинуваченні, а також положень ч. 1 ст. 337 КПК про те, що судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Недодержання наведених положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

Так, органами досудового розслідування ОСОБА_1 та ОСОБА_2 обвинувачувались у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК у редакції Закону від 21 грудня 2010 року № 2808-VI й упродовж судового розгляду прокурор не змінював такої кваліфікації та обсягу пред'явленого обвинувачення. Тому, виходячи зі змісту норм КПК суд у вирокі мав розглянути висунуте обвинувачення, проаналізувати його, дати оцінку всім доказам в аспекті ст. 94 КПК і прийняти остаточне рішення саме за цим обвинуваченням з урахуванням ст. 5 КК та Закону від 21 лютого 2014 року.

Проте в ухваленому виправдувальному вирокі місцевий суд, визнавши невинуватими ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2 у вчиненні інкримінованого злочину, водночас виправдав їх за пред'явленим обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК у редакції Закону від 28 лютого 2014 року. Таким чином, суд допустив істотні суперечності у своїх висновках і фактично не прийняв остаточного рішення за висунутим особам обвинуваченням.

Разом із цим, при розгляді кримінального провадження суд вдався до перевірки того факту, чи вчинили ОСОБА_1 та ОСОБА_2 дії з метою отримання для себе неправомірної вигоди, хоча такого обвинувачення їм інкриміновано не було.

Зазначене констатовано й у вирокі. Зважаючи на те, що у згаданому рішенні міститься висновок про відсутність у діях обвинувачених складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК у редакції Закону від 21 лютого 2014 року (набув чинності 28 лютого 2014 року), крім суперечностей, суд також допустив порушення ст. 337 КПК.

З огляду на викладене оскаржений вирок не можна вважати таким, що відповідає вимогам ст. 370 КПК, адже його ухвалено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою.

Що стосується вимоги представника потерпілого про постановлення судом касаційної інстанції обвинувального вироку, то вона суперечить положенням ст. 436 КПК (повноваження Суду) та є неспроможною.

2.1.3. Зворотна дія закону в часі щодо зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання (ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII)

Постанова від 11.06.2019

Справа № 740/4731/17

Провадження № 51-9104км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 309 КК) просить скасувати оскаржуваний вирок та призначити новий розгляд провадження в суді апеляційної інстанції, наполягаючи на необхідності застосування до нього положень ст. 69 КК. Також засуджений стверджує про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які полягають у тому, що розгляд провадження в суді апеляційної інстанції відбувся незаконним складом суду, оскільки головуючий суддя Акуленко С. О. є матір'ю прокурора місцевої прокуратури; резолютивна частина вироку апеляційного суду не відповідає вимогам ч. 4 ст. 374 КПК; суд апеляційної інстанції необґрунтовано виключив із

рішення місцевого суду обставини, які пом'якшували його покарання, а саме щире каяття й відсутність судимостей. Крім того, засуджений вказує на те, що суди не вирішили питання про зарахування йому у строк покарання строку попереднього ув'язнення з дня його затримання до дня набрання вироком законної сили з урахуванням правового висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року №13-31кк18 (справа №663/537/17).

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

Так, мотивуючи своє рішення щодо справедливості виду та міри покарання, яке необхідно призначити засудженому, суд першої інстанції врахував тяжкість вчинених злочинів, обставини, що пом'якшують його покарання (щире каяття, відсутність судимостей), та відсутність обставин, які б його обтяжували, а також дані про особу винного, його вік та стан здоров'я, характеристику за місцем проживання, наявність постійного місця проживання, сімейний стан.

На підставі цих даних у їх сукупності суд першої інстанції призначив покарання засудженому у виді позбавлення волі близько до мінімальних меж, визначених санкціями частин статей, якими передбачено кримінальні правопорушення, інкриміновані засудженому.

Апеляційний суд, оцінюючи правильність та справедливість призначеного засудженому покарання, взяв до уваги обставини, враховані районним судом.

Разом із цим, апеляційний суд дійшов висновку, що при призначенні покарання близько до мінімальних меж поза увагою суду першої інстанції по суті залишилися тяжкість вчинених злочинів, кількість вчинених епізодів (17), систематичність і періодичність їх вчинення, загальна сума завданих збитків та кількість вилученого у засудженого наркотичного засобу.

Крім того, апеляційний суд дійшов висновку про безпідставне врахування місцевим судом обставин, які пом'якшують засудженому покарання, а саме щирого каяття та відсутність судимостей.

Разом із цим, апеляційний суд установив, що у матеріалах провадження немає даних про відшкодування засудженим завданих збитків потерпілим, оскільки часткове повернення викраденого майна останнім відбулося завдяки виконанню своїх обов'язків працівниками поліції, що свідчить про відсутність у діях засудженого щирого каяття.

Крім того, врахував апеляційний суд і те, що засуджений у силу ст. 89 КК не має судимостей, а тому обґрунтовано виключив з мотивувальної частини вироку місцевого суду посилання на обставину, яка пом'якшує його покарання, – відсутність судимостей, з чим також погоджується колегія суддів касаційного суду.

На підставі наведених обставин у їх сукупності суд апеляційної інстанції, врахувавши мету покарання, дійшов обґрунтованого висновку про м'якість призначеного місцевим судом покарання за вчинення злочинів, інкримінованих засудженому, та збільшення строку призначеного покарання.

З урахуванням зазначених даних, тяжкості вчинених злочинів, конкретних обставин справи, кількості епізодів вчинення протиправних діянь їх систематичності й того, що засуджений раніше не судимий у силу ст. 89 КК, колегія суддів вважає призначене

засудженому покарання у зазначеному виді й розмірі справедливим і таким, що відповідає вимогам ст. 65 КК.

Доводи щодо суворості призначеного покарання та можливості застосувати до засудженого положення ст. 69 КК перевірялися судом апеляційної інстанції, який визнав їх безпідставними. Свій висновок апеляційний суд переконливо мотивував у вирокі, і вважати його необґрунтованим чи сумнівним підстав немає.

Вирок апеляційного суду відповідає вимогам статей 374, 419 КПК.

Також необґрунтованими виявилися доводи засудженого про те, що вирок апеляційного суду ухвалено незаконним складом суду, оскільки Акуленко С.О., яка була головуючим суддею в розгляді провадження судом апеляційної інстанції, порушила вимоги статей 75, 80 КПК, оскільки її донька ОСОБА_1 працює на посаді прокурора місцевої прокуратури.

За змістом ст. 75 КПК участь судді у кримінальному провадженні виключається, якщо він є членом сім'ї чи близьким родичем учасника кримінального провадження, якщо він, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження та якщо є інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості судді.

Однак, із матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_1 не брала участі у цьому кримінальному провадженні, не приймала процесуальних рішень як прокурор і не виконувала у ньому жодних функцій прокурора.

До того ж засуджений не надав суду жодних доказів того, що ОСОБА_1, перебуваючи на посаді прокурора місцевої прокуратури, здійснювала керівні функції щодо прокурора, який брав участь у цьому кримінальному провадженні під час досудового розслідування чи в судах першої та апеляційної інстанцій, входила до групи прокурорів чи була керівником органу досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні.

Крім того, ні до початку, ні під час судового розгляду в суді апеляційної інстанції засуджений та його захисник не заявляли відводів складу суду.

З огляду на вищезазначене та положення статей 75, 80 КПК колегія суддів не вбачає підстав, які би перешкоджали участі судді Акуленко С. О. у цьому кримінальному провадженні.

Разом із цим, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи засудженого в частині порушення судами положень ч. 5 ст. 72 КК при вирішенні питання про зарахування йому строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК місцевий суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, у резолютивній частині зобов'язаний викласти рішення про зарахування строку досудового тримання під вартою.

Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року № 13-31кц18 (справа №663/537/17), у разі 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 України від 18 травня 2017 року № 2046-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» (далі – Закон № 2046-VIII), то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст.

72 КК в редакції Закону України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (далі – Закон № 838-VIII). У такому разі Закон № 838-VIII має переживаючу (ультраактивну) дію. Застосування до таких випадків Закону № 2046-VIII є неправильним, оскільки зворотна дія Закону № 2046-VIII, як такого, що «іншим чином погіршує становище особи», відповідно до ч. 2 ст. 5 КК не допускається.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що перший злочин засуджений вчинив 12 березня 2017 року, тобто під час дії Закону № 838-VIII як такого, що «іншим чином поліпшує становище особи» в розумінні ч. 1 ст. 5 КК.

Ухвалою слідчого судді міськрайонного суду від 04 жовтня 2017 року до засудженого було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

При цьому апеляційний суд, скасовуючи вирок місцевого суду та ухвалюючи свій вирок щодо засудженого усупереч указаним положенням у резолютивній частині не виклав рішення про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання з моменту затримання до набрання вироком законної сили.

Оскільки апеляційний суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а тому ухвалений вирок апеляційного суду у кримінальному провадженні в цій частині підлягає зміні. На підставі ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII) у строк відбування засудженим покарання зарахуванню підлягає строк попереднього ув'язнення з 04 жовтня 2017 року по день набрання вироком законної сили включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Питання застосування ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII) також висвітлені у постановках: від 11.06.2019 у справі № 748/1096/17 (провадження № 51-8988км18); від 12.06.2019 у справі № 676/3183/15-к (провадження № 51-7129км18); від 13.06.2019 у справі № 331/2854/16-к (провадження № 51-160км19); від 13.06.2019 у справі № 688/1763/17 (провадження № 51-9572км18); від 13.06.2019 у справі № 750/2910/17 (провадження № 51-9438км18); від 13.06.2019 у справі № 737/900/16-к (провадження № 51-2434км18) від 13.06.2019 у справі № 177/748/16-к (провадження № 51-9027км18); від 13.06.2019 у справі № 204/1956/16-к (провадження № 51-4060км18); від 13.06.2019 у справі № 54/1144/16-к (провадження № 51-3469км18)

2.2. Закінчений замах як стадія злочину

Постанова від 13.06.2019

Справа № 204/1956/16-к

Провадження № 51-4060км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

ОСОБА_1, засуджений за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 289 КК, просить скасувати судові рішення щодо нього і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що за ч. 2 ст. 187 та ч. 2 ст. 289 КК його засуджено необґрунтовано й у справі відсутні докази, які би підтверджували його винуватість за вказаними обвинуваченнями. Вважає, що діяв із непрямым умислом, і його дії мають бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 121 КК, а покарання призначено з урахуванням думки потерпілого, який просив призначити йому мінімальне покарання. Також указує на те, що у суді першої інстанції не велась

аудіофіксація судового засідання, його не було ознайомлено з матеріалами справи, слідчі дії у справі проводились без участі понятих та аудіо і фотофіксації цих дій, у матеріалах кримінального провадження відсутні окремі сторінки та протокол огляду місцевості, а крім того, орган досудового слідства після закінчення слідства йому не роз'яснив його права та обов'язки. Засуджений вважає, що апеляційний суд усупереч вимогам кримінального процесуального закону належним чином не розглянув доводів, наведених в апеляційних скаргах, поданих ним та його захисником.

Верховний суд ухвалу апеляційного суду змінив в частині зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, доводи про необґрунтованість засудження за ч. 2 ст. 187 та ч. 2 ст. 289 КК та неправильну кваліфікацію дій за ч. 1 ст. 115 КК були предметом ретельної перевірки судів першої та апеляційної інстанцій, які обґрунтовано визнали ці доводи безпідставними. Колегія суддів погоджується з такими висновками судових інстанцій, оскільки вони ґрунтуються на всебічному, повному й неупередженому дослідженні доказів із точки зору їх належності, допустимості, достовірності та достатності.

Суд першої інстанції, провівши судовий розгляд відповідно до обвинувального акта в межах висунутого обвинувачення, безпосередньо дослідивши докази, належно їх оцінивши, дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 в закінченому замаху на умисне вбивство ОСОБИ_2, у нападі з метою заволодіння майном потерпілого, поєднаного з погрозою застосування насильства, небезпечного для його життя і здоров'я, та в незаконному заволодінні транспортним засобом, вчиненому повторно, за обставин, які виклав у вирок.

Висновок суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні зазначених злочинів підтверджується частково показаннями самого засудженого, а також показаннями потерпілого, свідків, даними протоколів огляду місця події, обшуку квартири, слідчого експерименту, висновків експертиз, відеозапису з відеореєстратора автомобіля потерпілого.

У касаційній скарзі засуджений, не заперечуючи факту завдання ним потерпілому ножових поранень, зазначає, що наміру вбивати останнього не мав і смерть потерпілого не настала, оскільки він за власним бажанням припинив завдавати йому тілесних ушкоджень, а тому його (засудженого) дії неправильно розцінено судовими інстанціями як замах на умисне вбивство ОСОБИ_2.

Верховний Суд України у своїх рішеннях неодноразово висловлював правову позицію про те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією та становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення і наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом за наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Наслідки, які не настали, інкримінуються особі в тому разі, якщо їх було включено в ціль її діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, вона не могла й вчинити замах на їх досягнення.

При цьому в разі, якщо винна особа відмовилася від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але

його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинено лише з прямим умислом.

Характер і динамічність дій засудженого, його поведінка під час вчинення злочину, зняття злочину – ніж, завдання ним численних цілеспрямованих ударів у життєво важливі органи потерпілого, а також поведінка ОСОБИ_1 після вчинення злочину, а саме те, що він потерпілому допомоги не надав, «швидкої допомоги» не викликав, а залишив місце події, позбувшись по дорозі ножа, у сукупності свідчать про те, що ОСОБА_1 у цьому випадку діяв із прямим умислом на позбавлення життя потерпілого та вчинив для цього всі необхідні дії, які були для нього завідомо такими, що призведуть до смерті потерпілого, однак смертельний наслідок не настав лише через обставини, які не залежали від волі засудженого.

Отже, наведене свідчить про правильну кваліфікацію дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 187, ч. 2 ст. 289 КК.

Призначене ОСОБИ_1 покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК і, на переконання, колегії суддів, є необхідним та достатнім для виправлення засудженого й попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

Апеляційний суд, належним чином перевіrivши доводи в апеляційних скаргах засудженого та сторони захисту, визнав обґрунтованим висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень, а правову кваліфікацію його дій – правильною. На усі доводи в апеляціях, які аналогічні доводам у касаційній скарзі засудженого, суд надав обґрунтовані відповіді. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Водночас колегія суддів вважає за необхідне змінити ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ_1 у порядку ч. 2 ст. 433 КПК, якою передбачено, що суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

За ч. 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Частиною 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII, чинною на час скоєння ОСОБОЮ_1 інкримінованих йому кримінальних правопорушень, було визначено, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, проводиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Таким чином, оскільки ОСОБА_1 вчинив злочин у період чинності редакції ч. 5 ст. 72 КК, передбаченій Законом № 838-VIII, з огляду на ст. 5 КК зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання має здійснюватися відповідно до вказаної норми закону.

Крім того, така позиція узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 29 серпня 2018 року. З огляду на

викладене колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції при постановленні рішення не звернув уваги на вказані вимоги закону, а тому оскаржувана ухвала щодо ОСОБА_1 підлягає зміні на підставі ч. 2 ст. 433 КПК.

Питання закінченого замаху на злочин висвітлені також у постанові від 13.06.2019 у справі № 140/224/18.

2.3. Вина та її форми

Постанова від 13.06.2019

Справа № 185/67/18

Провадження № 51-8109км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить змінити судові рішення, виключивши з них посилання на спрямованість умислу, мету і мотив дій ОСОБА_1 при вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч.3 ст.185 КК. Прокурор зазначає, що ОСОБА_1, у період часу до якого відноситься інкриміноване йому діяння не міг усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними через хронічне психічне захворювання. Отже, на думку прокурора, висновки суду про психічне ставлення ОСОБА_1, який є неосудною особою, до вчиненого суспільно небезпечного діяння, не узгоджуються з положеннями закону України про кримінальну відповідальність. В порушення вимог ст. 419 КПК, як зазначив прокурор, відповідних доводів суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів, правильної оцінки їм не дав та безпідставно відмовив у задоволенні апеляційної скарги прокурора.

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

Доводи про необхідність виключення з судових рішень посилань на те, що у вчиненому ОСОБА_1 суспільно небезпечному діянні наявні ознаки суб'єктивної сторони зазначеного злочину, є слушними.

Так, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 185 КК, характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

Прямим умисел є тоді, коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК).

Усвідомлення суб'єктом суспільно небезпечного характеру свого діяння означає, що він усвідомлює всі фактичні обставини вчиненого діяння, які відповідають ознакам складу інкримінованого злочину, та одночасно розуміє, що вчинене ним діяння є соціально-осуджуваним, шкідливим для суспільства. 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.

Мотивом вчинення злочину є внутрішнє спонукання, рушійна сила кримінально караного вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити

психічне ставлення особи до вчиненого. Мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин. 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, а умисна форма вини при цьому передбачає правильне відображення у свідомості суб'єкта як фактичних, так і юридичних ознак злочину, обов'язковою передумовою чого є осудність.

Разом з тим, особа може бути позбавлена здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Такий стан особи при вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, за визначеними у ч. 2 ст. 19 КК критеріями визначає неосудність особи та виключає притягнення її до кримінальної відповідальності. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

З матеріалів кримінального провадження слідує, що суди попередніх інстанцій встановили, що ОСОБА_1 під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебував у стані неосудності, що підтверджено висновком судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого ОСОБА_1 у період часу, що відноситься до інкримінованого діяння страждав та на час проведення експертизи страждає на хронічне психічне захворювання у формі шизофренії параноїдної. У період, до якого відноситься інкриміноване йому діяння він не міг усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними.

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

За таких обставин, зазначені в оскаржених судових рішеннях висновки судів про психічне ставлення неосудної особи до вчиненого суспільно небезпечного діяння не ґрунтуються на правильному тлумаченні закону про кримінальну відповідальність, яке б відповідало його точному змісту, а відтак є свідченням неправильного застосування такого закону. А тому посилання судів в оскаржених рішеннях на спрямованість умислу і мотив дій ОСОБА_1 підлягають виключенню.

На підставі викладеного слід відповідно до п.2 ч.1 ст.438 КПК внести у судові рішення щодо ОСОБА_1 відповідні зміни.

У той же час, доводи прокурора про необхідність виключення із судових рішень посилання на мету вчинення ОСОБА_1 суспільно небезпечних дій є безпідставними, оскільки таких посилань оскаржувані судові рішення щодо ОСОБА_1 не містять, а тому в цій частині касаційна скарга прокурора не підлягає задоволенню.

2.4. Правові наслідки рецидиву злочинів

Постанова від 13.06.2019

Справа № 750/4632/18

Провадження № 51-10480км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 2 ст. 185 КК порушує питання про призначення йому більш м'якого покарання та просить виключити з мотивувальної частини судових рішень обставину, що обтяжує покарання – рецидив злочинів. Стверджує, що суд, визначаючи йому захід примусу безпідставно визнав обтяжуючою покарання обставиною – рецидив злочинів, що призвело, на його думку, до суворості призначеного покарання.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Так, з мотивувальної частини вироку місцевого суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання засудженому, суд правильно врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, кількість епізодів злочинної діяльності, вартість викраденого засудженим майна, те, що шкода завдана вчиненим злочином засудженим частково відшкодована, думку потерпілих щодо визначення засудженому покарання, дані про особу винного, зокрема, який раніше неодноразово судимий, на шлях виправлення не став та повторно вчинив злочин проти власності, позитивну характеристику за місцем проживання, його вік, стан здоров'я, сімейний та майновий стан. Крім того врахував обставини, що пом'якшують покарання – щире каяття і активне сприяння в розкритті злочину. Обставину, що обтяжує покарання – рецидив злочинів.

Врахувавши всі зазначені обставини в сукупності, суд обґрунтовано призначив засудженому покарання в межах санкції ч. 2 ст. 185 КК із застосуванням вимог статті 70 КК.

Стосовно доводів засудженого про те, що суд безпідставно визнав обтяжуючою покарання обставиною – рецидив злочинів, колегія суддів вважає їх безпідставними з огляду на наступне.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження та судових рішень засуджений неодноразово судимий за вчинення злочинів, у тому числі за ст. 391 КК, судимість за який не знято і не погашено у встановленому законом порядку, що відповідно до положень, передбачених ст. 34 КК, утворює рецидив злочинів та свідчить про наявність зазначеної обтяжуючої покарання обставини.

Таким чином, суд, призначаючи покарання, у відповідності до ст. 67 КК згідно вимог законодавства встановив обставиною, що обтяжує покарання – рецидив злочинів, визначивши його вид та розмір згідно з вимогами статей 50, 65 КК.

В свою чергу апеляційний суд, розглянувши провадження за апеляційною скаргою засудженого проаналізував зміст його скарги і належним чином мотивував своє рішення про відсутність підстав для пом'якшення засудженому покарання та залишив його скаргу без задоволення, а вирок місцевого суду без зміни. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання, є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Таким чином, підстав для пом'якшення засудженому покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК у касаційній скарзі не міститься, розглядом кримінального провадження не встановлено.

2.5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК)

Ухвала від 13.06.2019

Справа № 322/5602/13-к

Провадження № 51-10495км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 272 КК) і направити матеріали справи на новий судовий розгляд. Прохання обґрунтовано істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону у зв'язку з розглядом справи за відсутності підсудного та неправильним застосуванням кримінального закону, а саме положень ст. 49 КК, оскільки суд, звільняючи від відповідальності не мав жодних достовірних та актуальних на час розгляду справи даних про стан здоров'я підсудного та можливого переривання строків давності притягнення останнього до кримінальної відповідальності. Крім того, вказав на порушення процесуального закону, оскільки суд першої інстанції під час судового розгляду мав переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, містить склад злочину та особа винна в його вчиненні. Крім того, зазначено про невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 377 КПК 1960 року.

Потерпілі просять скасувати судові рішення стосовно ОСОБИ_1 і направити матеріали справи на новий судовий розгляд.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи щодо незаконного звільнення ОСОБИ_1 від кримінальної відповідальності із допущенням неправильного застосування при цьому вимог кримінального закону Суд вважає необґрунтованими з огляду на таке.

Матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є закінчення встановлених ч.1 ст. 49 та ст.106 КК строків та відсутність обставин, що порушують їх перебіг.

Так, злочин, у якому обвинувачувався ОСОБА_1, передбачений ч. 2 ст. 272 КК, відповідно до ст. 12 КК відноситься до категорії тяжких.

Законом України про кримінальну відповідальність встановлено, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею тяжкого злочину і до дня набрання вищою законної сили минуло десять років.

За фактичними обставинами цієї кримінальної справи встановлено, що злочин вчинено ОСОБОЮ_1 13 жовтня 2007 року, тобто станом на день ухвалення оскаржуваної постанови суду першої інстанції від 20 квітня 2018 року закінчилися строки давності у цій справі стосовно ОСОБИ_1, матеріалами кримінальної справи не підтверджено, що перебіг давності зупинявся або переривався, тому суд мав правові підстави для звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Застосування вказаних положень кримінального закону про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності для суду є обов'язковими.

Тобто положення ст. 49 КК носять імперативний характер та в разі встановлення судом закінчення цього строку безпідставної відмови у звільненні від відповідальності

процесуальним законом не передбачено, навіть якщо проти такого звільнення будуть заперечувати інші учасники судового розгляду, наполягаючи на завершенні розгляду пред'явленого обвинувачення винній особі в загальному порядку.

Отже, неправильного застосування кримінального закону Судом не встановлено.

Суд не погоджується з посиланням на допущення судом істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, що полягали у розгляді справи за відсутності підсудного, з якими суд не погоджується, виходячи з такого.

Процесуально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є притягнення особи як обвинуваченого та згода обвинуваченого на таке звільнення від кримінальної відповідальності.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що підсудний брав участь у судовому розгляді кримінальної справи до моменту проведення судових дебатів, в межах якої йому було пред'явлено обвинувачення за ч.2 ст. 272 КК.

24 липня 2013 року в судовому засіданні прокурором було пред'явлено остаточне обвинувачення (із уточненнями та змінами) за ч.2 ст. 272 КК.

29 жовтня 2013 року районним судом у зв'язку з тяжкою хворобою і перебуванням на стаціонарному лікуванні підсудного винесено постанову, якою із кримінальної справи виділено матеріали кримінальної справи стосовно ОСОБИ_1, обвинуваченого за ч.2 ст. 272 КК та цю ж кримінальну справу судом зупинено.

В березні 2018 року від захисника надійшло клопотання про звільнення підсудного – ОСОБИ_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, тому провадження у справі було відновлено судом, повідомлено всіх учасників судового розгляду про надходження клопотання та про відновлення провадження в справі, а також про час і місце судового розгляду.

До вказаного клопотання адвоката було додано заяву ОСОБИ_1 про те, що він підтримує це клопотання, просить його задовольнити, закрити кримінальну справу на підставі ст. 49 КК і звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та просить розглянути клопотання без його участі через важкий стан здоров'я, додавши відповідний експертний медичний висновок щодо неможливості його участі в судовому засіданні.

Суд, розглянувши клопотання за участю адвоката, отримавши згоду підсудного на застосування до нього положень ст. 49 КК, врахувавши висновок експерта щодо неможливості ОСОБИ_1 брати участь у судовому засіданні через важкий стан здоров'я, а також взявши до уваги той факт, що підсудний брав участь в судовому розгляді справи до її виділення в окреме провадження, правильно встановив наявність процесуально-правових підстав для застосування положень кримінального закону щодо звільнення від кримінальної відповідальності, діючи із дотриманням вимог процесуального закону.

За наведених обставин, особиста відсутність під час розгляду клопотання ОСОБИ_1, який надав суду свою беззаперечну згоду на застосування до нього положень ст. 49 КК та звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав, не свідчить про істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 370 КПК 1960 року.

2.6. Окремі питання призначення покарань

Постанова від 11.06.2019

Справа № 159/5/17

Провадження № 51-2979км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор ставить питання про скасування ухваленого апеляційним судом рішення та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. В обґрунтування своїх вимог прокурор зазначає про невідповідність призначеного засудженим покарання через м'якість.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Місцевим судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК, засудженим призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з конфіскацією всього майна.

При призначенні покарання кожному з обвинувачених міськрайонний суд, відповідно до вимог ст. 65 КК врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який згідно ст. 12 КК, є тяжким злочином, особу винних, пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини.

Так, зокрема, як вбачається зі змісту вироку при призначенні покарання суд першої інстанції врахував, що ОСОБА_1 є особою молодого віку, працездатний, не має утриманців, вп'яте притягується до кримінальної відповідальності за злочини проти власності, інкримінований у даній справі злочин вчинено через незначний проміжок часу після звільнення з місць позбавлення волі, що свідчить про сформовану схильність до протиправної поведінки. Вчинені конкретні дії у даному провадженні, на думку суду першої інстанції, доводять, що ОСОБА_2 не зробив належних висновків щодо необхідності поважати чужу власність та життя інших людей. До пом'якшуючих покарання обставин суд відніс визнання вини, щире каяття, яке проявилось у вибаченні перед потерпілою та рідними, добровільне відшкодування шкоди потерпілим. Обтяжуючою покарання обставиною суд вважав рецидив злочинів. ОСОБА_2 також є молодою особою, має матір похилого віку, однак не працює, не вперше притягується до кримінальної відповідальності. Під час судового розгляду визнав свою вину повністю та попросив вибачення перед потерпілою, що суд розцінив як пом'якшуючу покарання обставину.

Суд призначив кожному обвинуваченому покарання в межах санкції ч. 2 ст. 187 КК у виді позбавлення волі.

Крім того, у відповідності до вимог ст. 59 КК, засудженим призначено додаткове покарання у виді конфіскації майна, що є у їх власності, оскільки ними вчинено тяжкий корисливий злочин.

З урахуванням наведеного, суд першої інстанції не порушив загальних засад призначення покарання, встановлених КК, з таким висновком погодився суд апеляційної інстанції, правильним його вважає і Верховний Суд.

Прокурор не погоджуючись із вироком місцевого суду, подав апеляційну скаргу, в якій наводив доводи щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного засудженим покарання тяжкості

вчиненого ним кримінального правопорушення внаслідок м'якості, які за змістом та суттю є аналогічні доводам, викладеним прокурором у касаційній скарзі.

Під час розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку цей суд перевіряв усі посилання й доводи, викладені прокурором в апеляційній скарзі і, не встановивши підстав для скасування або зміни вироку місцевого суду, вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених апеляційних вимог, навівши аргументи та підстави для прийняття такого рішення.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК. Підстав вважати покарання явно несправедливим унаслідок м'якості або призначеним у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність Верховний Суд не вбачає.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 485/41/17

Провадження № 51-8569км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (ч. 3 ст. 185 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК не навів в ухвалі мотивів, з яких він виходив, не перевіряв усіх доводів, викладених в апеляційній скарзі прокурора, та не звернув уваги на те, що призначення остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів пов'язане з постановленням вироку, а не з набранням ним законної сили. Також зазначає, що на момент апеляційного оскарження попередній вирок районного суду від 25 квітня 2017 року вже набрав законної сили, а тому апеляційний суд мав повноваження постановити свій вирок і призначити ОСОБИ_1 остаточне покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК з урахуванням зазначеного вироку.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи в касаційній скарзі прокурора про істотне порушення судом апеляційної інстанції вимог ст. 419 КПК через те, що в ухвалі не зазначено належних мотивів постановлення цього судового рішення та підстав, на яких апеляційну скаргу прокурора визнано необґрунтованою, є безпідставними.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими частинами 1–3 цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення вироку у першій справі. У цьому разі у строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за першим вироком, за правилами, передбаченими ст. 72 цього Кодексу.

Прокурор в апеляційній скарзі стверджував, що суд першої інстанції, хоча і послався у вирок на наявність щодо ОСОБИ_1 вироку районного суду від 25 квітня 2017 року, який не набрав законної сили, однак не врахував його під час призначення покарання за сукупністю злочинів.

Зі змісту ухвали вбачається, що апеляційний суд, погодившись з рішенням суду першої інстанції про незастосування положень п. 4 ст. 70 КК щодо вироку, який не набрав законної сили, належним чином умотивував своє рішення.

Відповідно до ст. 62 Конституції особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

У частині 1 ст. 17 КПК зазначено, що 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.

За вимогами ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

Аналізуючи вимоги закону, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що до того моменту, коли обвинувальний вирок суду набере законної сили, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, а тому відповідні державні органи повинні поводитися з нею як з невинуватою особою, зокрема, суди не мають права призначати покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК за наявності попереднього вироку, який не набрав законної сили.

Суд погоджується з такими висновками і вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій правильно застосували закон України про кримінальну відповідальність, призначаючи покарання за сукупністю злочинів.

Доводи у скарзі прокурора про те, що апеляційний суд мав призначити ОСОБИ_1 остаточне покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК з урахуванням попереднього вироку від 25 квітня 2017 року, оскільки на момент апеляційного розгляду цей вирок вже набрав законної сили, не ґрунтуються на вимогах закону.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 409 КПК підставою для скасування або зміни судового рішення при розгляді справи в суді апеляційної інстанції є, у тому числі, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Разом із тим апеляційним судом не було встановлено неправильного застосування судом першої інстанції закону України про кримінальну відповідальність.

Посилання на неможливість у цьому разі визначити остаточне покарання за кількома вироками в порядку п. 11 ч. 1 ст. 537 КПК, оскільки ця правова норма застосовується лише тоді, коли стосовно засудженого є вирок, який не виконано і про який не було відомо суду, є необґрунтованими, оскільки суду першої інстанції на час постановлення вироку не було відомо про попередній вирок щодо ОСОБИ_1, який би набрав законної сили, крім вироку від 24 лютого 2017 року, який суд зарахував.

Отже, апеляційний розгляд кримінального провадження проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Наведені прокурором в апеляційній скарзі доводи належним чином перевірено й спростовано. Ухвала відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 755/12773/17

Провадження № 51-8350км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор просить скасувати судові рішення, постановлені щодо засудженого за ч.3 ст. 185 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на те, що місцевий суд усупереч положенням ст. 65 КК не врахував повною мірою ступеня тяжкості злочинів, конкретних обставин, за яких їх вчинено, та негативних даних про особу засудженого, через що обрав не виправдано м'яке покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 2 місяці. На його думку, ухвала не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки апеляційний суд не обґрунтував належним чином, чому він залишив без задоволення апеляційні вимоги сторони обвинувачення.

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

В апеляційній скарзі прокурором наведено конкретні доводи щодо м'якості покарання. Проте апеляційний суд переконливо не спростував усіх доводів, наведених стороною обвинувачення. Як видно з ухвали цього суду, у ній усупереч ст. 419 КПК не зазначено ґрунтовних мотивів та підстав, на яких апеляційну скаргу залишено без задоволення.

Погоджуючись із рішенням суду першої інстанції про можливість призначення засудженому мінімального покарання, визначеного кримінальним законом, суд апеляційної інстанції формально послався на дотримання загальних засад призначення покарання. При цьому він не проаналізував поведінки обвинуваченого в минулому, наявних у провадженні даних про його особу. Однак, за матеріалами справи, засуджений, попри неодноразові попередні судимості, через короткий проміжок часу після звільнення з місць позбавлення волі знову вчинив значну кількість тяжких корисливих злочинів, що свідчить про відсутність позитивних змін у його поведінці. Ці дані, які характеризують особу винного і вказують на його суспільну небезпечність, за приписами ст. 65 КК підлягають обов'язковому врахуванню, але залишились без належної оцінки апеляційного суду.

Із огляду на викладене доводи прокурора щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону під час постановлення ухвали та м'якості призначеного засудженому покарання слід визнати переконливими.

Суд не вбачає підстав для призначення нового розгляду справи в суді першої інстанції, як про це просить прокурор. Тому касаційна скарга підлягає частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо засудженого – скасуванню на підставах, передбачених пунктами 1 та 3 ч. 1 ст. 438 КПК, із призначенням нового розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 469/98/17

Провадження № 51-8305км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 125 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор стверджує, що апеляційний суд неправильно застосував кримінальний закон при складанні покарань за сукупністю злочинів, допустивши до самостійного виконання вироку районного суду. Обґрунтовуючи свою позицію, прокурор посилається на судову практику Верховного Суду, зокрема на висновок об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, викладений в постанові від 25 червня 2018 року (провадження № 51-830км18).

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

Доводи прокурора про неправильне застосування апеляційним судом визначеного законодавчими приписами порядку призначення покарання є слушними.

Частиною 6 ст. 13 Закону від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII) передбачено, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановях Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 25 червня 2018 року (справа № 511/37/16-к, провадження № 51-830км18) зробила такий висновок: «коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК, потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків відповідно до ч. 1 ст. 71 КК. У кримінально-правовій ситуації, коли вчинення нового злочину в період іспитового строку стає фактичною підставою для визнання (скасування) призначеного за попереднім вироком покарання у виді позбавлення волі, від відбування якого звільнялась особа, таким, що належить відбувати реально, його самостійне виконання при застосуванні ч. 4 ст. 70 КК не допускається за наявності підстав для подальшого призначення остаточного покарання за правилами ч. 1 ст. 71 КК».

Однак апеляційний суд, погодившись з доводами, викладеними в апеляційній скарзі прокурора, не дотримався судової практики та всупереч згаданому висновку Верховного Суду допустив самостійне виконання вироку районного суду, яким за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 186 КК, ОСОБУ_1 засуджено до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки та звільнено на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням.

Із огляду на те, що помилку, допущену апеляційним судом при призначенні засудженому покарання, неможливо усунути без погіршення становища ОСОБИ_1 ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового апеляційного розгляду.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 534/609/16-к

Провадження № 51-8258км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор, посилаючись на п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, просить змінити судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженого ч. 3 ст. 185 КК, та виключити з резолютивної частини вироку суду першої інстанції посилання на окреме призначення кримінального покарання за I-III епізодами та IV-V епізодами, а також застосування при призначенні покарання положення ч. 4 ст. 70 КК і вважати ОСОБУ_1 засудженим за ч. 3 ст. 185 КК за усіма епізодами протиправної діяльності до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років. Також прокурор вважає, що ОСОБИ_1 має бути обране остаточне покарання, визначене відповідно до ч. 1 ст. 71, ст. 72 КК шляхом часткового приєднання до призначеного покарання невідбутої частини покарання за вироком місцевого суду від 21 жовтня 2015 року у виді позбавлення волі на строк 5 років 10 днів. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що суд повинен був призначити покарання за правилами ст. 71 КК, оскільки всі епізоди злочинної діяльності засудженого мають єдину правову кваліфікацію.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині призначення покарання.

Зі змісту положень статей 70, 71 КК убачається, що коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, деякі з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70 КК, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після чого – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім – за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків. Якщо ж наявна повторність злочинів, передбачена ст. 32 КК, а саме вчинення двох і більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, які не вимагають окремої кваліфікації за кожний епізод злочинної діяльності, то застосовуються лише положення ч. 1 ст. 71 КК як до злочину, вчиненого після постановлення попереднього вироку.

Як убачається з матеріалів провадження, усі п'ять епізодів злочинів, вчинених ОСОБИ_1, відповідають одному і тому самому складу злочину, передбаченому ч. 3 ст. 185 КК, а останні з них вчинені після постановлення попереднього вироку від 21 жовтня 2015 року. Отже, всі ці злочини підпадають під дію однієї і тієї ж частини статті закону України про кримінальну відповідальність і повторної кваліфікації не потребують.

Враховуючи викладене, а також те, що кримінальним законом не передбачено можливості призначення покарання за окремими епізодами злочинної діяльності, відповідальність за які передбачено однією частиною статті КК, висновок судів першої та апеляційної інстанцій про призначення покарання за окремими епізодами злочину та про

застосування положень ч. 4 ст. 70 КК не ґрунтується на законі та підлягає виключенню із судових рішень.

Застосування в цьому кримінальному провадженні положень ч. 4 ст. 70 КК при визначенні ОСОБА_1 остаточного покарання також є безпідставним. Суд мав призначити засудженому остаточне покарання лише на підставі положень ст. 71 КК за сукупністю вироків.

Із аналогічних питань Верховний Суд висловив таку ж позицію у постанові № 51-1017км18 від 22 травня 2018 року. Враховуючи зазначене, касаційна скарга підлягає задоволенню.

Постанова від 12.06.2019

Справа № 750/6192/17

Провадження № 51-8493км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник в інтересах ОСОБА_1, засудженої за ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 190 КК, просить скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Захисник указує на те, що апеляційний суд, постановляючи вирок, всупереч ч. 4 ст. 70 КК не врахував відбутої частини покарання, призначеного його підзахисній за попереднім вирокком. При цьому призначене апеляційним судом ОСОБА_1 покарання у виді обмеження волі з реальним його відбуттям унеможлиблює подальше виконання попереднього вироку, яким її звільнено від призначеного покарання на підставі ст. 75 КК. Також, на думку захисника, апеляційний суд не врахував характеристик ОСОБА_1 при призначенні покарання. Крім того, захисник звертає увагу, що суд апеляційної інстанції дійшов неправильного висновку про визнання ОСОБА_1 своєї вини частково, оскільки вона визнала свою вину повністю. Враховуючи наведене, захисник вважає рішення апеляційного суду необґрунтованим і невмотивованим, а призначене апеляційним судом його підзахисній покарання – явно суворим.

Захисник, просить змінити вирок апеляційного суду і призначити ОСОБА_2 покарання у виді штрафу, крім іншого, посилаючись на те, що рішення апеляційного суду про самостійне виконання попереднього вироку не ґрунтується на вимогах кримінального закону.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, не погоджуючись із рішенням місцевого суду, подав апеляційну скаргу, в якій указував на невідповідність призначеного засудженим покарання ступеню тяжкості вчинених кримінальних правопорушень та їх особам, у зв'язку з чим порушував питання про скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження щодо засуджених в апеляційному порядку, дійшов висновку, що, призначаючи засудженим покарання у виді у виді штрафу в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700 грн., суд першої інстанції не дотримався вимог ст. 65 КК, тому цей суд задовольнив апеляційну скаргу прокурора, скасував вирок районного суду і постановив свій, призначивши ОСОБА_1 покарання у виді обмеження волі: за ч. 1 ст. 190 КК на строк 1 рік,

за ч. 2 ст. 190 КК на строк 1 рік 6 місяців, а ОСОБА_2 покарання у виді обмеження волі: за ч. 1 ст. 190 КК на строк 1 рік, за ч. 2 ст. 190 КК на строк 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК визначив ОСОБА_1 остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік 6 місяців; на підставі ч. 1 ст. 70 КК визначив ОСОБА_2 остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки. Крім того, апеляційний суд постановив вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 17 травня 2016 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 виконувати самостійно.

На обґрунтування свого висновку апеляційний суд указав, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 були засуджені за вироком районного суду від 17 травня 2016 року за скоєння 18 епізодів шахрайства, вчинених ними в період з вересня 2014 року по травень 2015 року. При цьому ОСОБА_2 раніше був засуджений до покарання з іспитовим строком і через незначний час після його відбуття знову став на шлях скоєння злочинів. Апеляційний суд врахував і відсутність у матеріалах кримінального провадження даних, які би позитивно характеризували засуджених, а також свідчили про відшкодування потерпілим завданих збитків.

З урахуванням наведеного, а також тяжкості вчинених злочинів, кількості епізодів злочинної діяльності, даних про особи засуджених, суд апеляційної інстанції не порушив загальних засад призначення покарання, встановлених КК, і дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення засудженим покарання у виді обмеження волі в межах санкцій статей, за якими їх засуджено, визначивши остаточний його вид і розмір, на підставі ст. 70 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим.

Доводи захисників про безпідставне посилання апеляційного суду у своєму рішенні на вирок районного суду від 17 травня 2016 року, оскільки злочини, за які засуджених засуджено в цій справі, вони вчинили до їх засудження за вироком районного суду, Верховний Суд вважає необґрунтованими.

Посилання апеляційного суду на вирок районного суду від 17 травня 2016 року, яким було засуджено засуджених, не вказує на попередню судимість, яка б мала наслідки кримінально-правового характеру під час призначення покарання, а відображає загальну кількість злочинних дій, вчинених засудженими в період з вересня 2014 року до травня 2015 року, з яких за 18 епізодами злочинів їх було засуджено за вироком районного суду від 17 травня 2016 року і за 10 епізодами – за цим вироком.

Аргументи захисника про те, що апеляційний суд безпідставно обґрунтував вирок висновком про те, що ОСОБА_1 через незначний час після засудження знову стала на шлях скоєння злочинів, Верховний Суд вважає надуманими, оскільки вказаний висновок у змісті вироку апеляційного суду відсутній.

Відхиляє Верховний Суд й аналогічні аргументи захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2, виходячи з такого.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що ОСОБА_2 був засуджений за вироком районного суду від 27 лютого 2012 року до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки та звільнений на підставі ст. 75 КК від його відбування з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік і покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК. Цей вирок набрав законної сили 14 березня 2012 року.

Таким чином, беручи до уваги, що злочини, за які ОСОБА_2 засуджено в цій справі, він почав вчиняти з квітня 2014 року, Верховний Суд вважає, що є цілком логічною і обґрунтованою вказівка апеляційного суду про те, що ОСОБА_2 через незначний час після відбуття покарання з іспитовим строком знову став на шлях скоєння злочинів.

Підстав вважати призначене засудженим покарання явно несправедливим через суворість або призначеним у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність Верховний Суд не вбачає.

Доводи, викладені у касаційних скаргах, про те, що апеляційний суд, постановляючи рішення про самостійне виконання вироку Новозаводського районного суду м. Чернігова від 17 травня 2016 року, неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, не заслуговують на увагу.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за вироком Новозаводського районного суду м. Чернігова від 17 травня 2016 року засуджено: ОСОБА_2 за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125, ч. 3 ст. 190, ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 301 КК, до остаточного покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки; ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки.

Злочини, за які засуджених засуджено в цій справі до покарання, що слід відбувати реально, останні вчинили до постановлення попереднього вироку Новозаводського районного суду м. Чернігова від 17 травня 2016 року.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 70 КК за правилами передбаченими в частинах 1-3 цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, то у цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Разом із тим згідно з роз'ясненнями, які містяться у абзаці 2 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 (зі змінами, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 11) «Про практику призначення судами кримінального покарання», якщо особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Аналогічний висновок викладено й у постанові Верховного Суду від 27 листопада 2018 року у справі № 165/1919/15-к.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, призначаючи засудженим покарання у виді обмеження волі, яке необхідно відбувати реально, дійшов правильного висновку про самостійне виконання попереднього вироку.

Постанова від 12.06.2019

Справа № 743/1612/17

Провадження № 51-9845км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. На обґрунтування цих вимог зазначає, що апеляційний суд всупереч положенням ст. 419 КПК проігнорував доводи прокурора щодо м'якості призначеного засудженому покарання, не врахував ступеня тяжкості вчинених останнім кримінальних правопорушень, негативні дані про особу засудженого, його ставлення до вчиненого, обставини, які обтяжують покарання (вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, щодо особи похилого віку) та думку потерпілого стосовно необхідності призначення суворого покарання. Також прокурор звертає увагу, що апеляційний суд не зазначив в ухвалі позиції потерпілого, хоча той був присутній у судовому засіданні.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Так, призначаючи засудженому покарання, місцевий суд дотримався загальних засад, передбачених статтями 50, 65 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості кримінальних правопорушень, які є особливо тяжкими, дані про особу обвинуваченого, який раніше не був судимий, двічі притягався до адміністративної відповідальності, за місцем проживання та служби характеризується посередньо. Обставин, що пом'якшують покарання засудженому, суд не встановив, а обставинами, що обтяжують покарання обвинуваченого, визнав вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння та щодо особи похилого віку.

Врахувавши вищезазначені обставини в сукупності, місцевий суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженому за сукупністю злочинів остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією майна, тобто ближче до максимального строку, згідно санкції ч. 2 ст. 115 КК.

З вищезазначеними висновками погодився апеляційний суд, навівши в ухвалі докладні мотиви свого рішення, погоджується з такими висновками і колегія суддів касаційного суду.

Отже, призначене засудженому покарання відповідає принципу індивідуалізації, є достатнім та необхідним для виправлення винуватого, а доводи прокурора про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого внаслідок м'якості колегія суддів вважає непереконливими.

Всупереч доводам прокурора ухвала апеляційного суду є вмотивованою та відповідає іншим вимогам ст. 419 КПК. Журналом та аудіозаписом судового засідання апеляційного суду підтверджено, що потерпілий був присутній на вказаному судовому засіданні, надав пояснення щодо поданих апеляційних скарг та висловив позицію щодо призначення засудженому покарання, яку врахував апеляційний суд, а тому відсутність в ухвалі відомостей щодо присутності потерпілого та його позиції не є істотним порушенням, яке тягне за собою скасування вказаного судового рішення.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 545/3648/17

Провадження № 51-8132км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд не застосував закон, який підлягає застосуванню, а саме ст. 71 КК, не врахувавши, що засуджений вчинив новий злочин до закінчення строку відбування покарання за попереднім вироком.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Так, при призначенні засудженому покарання за сукупністю вироків, місцевий суд постановив призначити йому покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків, частково приєднавши невідбуту частину покарання за вироком від 21 липня 2011 року.

Відповідно до вимог ст. 71 КК якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, - то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку. Тобто, законодавець вимагає при призначенні покарання за сукупністю вироків чітко встановити строк покарання, який особа не відбула за попереднім вироком. Розмір невідбутого строку покарання за попереднім вироком, від якого особу звільнено умовно-достроково, має бути підтверджений відповідним рішенням суду.

Разом із тим, з матеріалів кримінального провадження видно, що, врахувавши показання засудженого про його умовно-дострокове звільнення у травні 2015 року, суд першої інстанції без будь-якого підтвердження цих слів обвинуваченого та документального встановлення строку невідбутої частини покарання за попереднім вироком призначив засудженому покарання за ст. 71 КК. При цьому жодних офіційних документів про таке звільнення засудженого та відомостей щодо строку невідбутого покарання матеріали кримінального провадження не містять.

Відповідно до вимог ст. 373 КПК обвинувальний вирок, у будь-якому разі не може ґрунтуватися на припущеннях.

За таких обставин суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що призначення засудженому покарання за сукупністю вироків за відсутності підтвердження строку невідбутої частини покарання є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а тому правильно скасував вирок місцевого суду в частині призначення остаточного покарання на підставі ч. 1 ст. 71 КК.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 750/2910/17

Провадження № 51-9438км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений порушує питання про призначення йому більш м'якого покарання ніж було визначено судом, посилаючись на те, що суд при призначенні покарання неправильно застосував положення статей ч. 4 ст. 70 КК та із застосуванням вказаної норми визначив остаточне покарання яке перевищує максимальне покарання, встановлене санкцією статті, за якою його засуджено, чому апеляційний суд не дав належної оцінки. Також засуджений просить зарахувати йому у строк покарання строк його попереднього ув'язнення за період з 28 березня 2017 року до набрання вироком законної сили, тобто по 13 серпня 2018 року, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, відповідно до вимог ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині призначення покарання та зарахування у строк покарання строк попереднього ув'язнення.

Так, з мотивувальної частині вироку місцевого суду, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, вбачається, що при призначенні ОСОБА_1, засудженому за ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, суд правильно врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, кількість епізодів злочинної діяльності, кількість та вартість викраденого засудженим майна те, що шкода завдана вчиненими злочинами засудженим не відшкодована, дані про особу винного, зокрема, який раніше неодноразово судимий, на шлях виправлення не став та повторно вчинив злочин проти власності, позитивну характеристику за місцем проживання, його вік, стан здоров'я, сімейний та майновий стан, досудову доповідь органу пробації. Також врахував обставини, що пом'якшують покарання – щире каяття і сприяння в розкритті злочинів. Обставин, що обтяжують покарання судом не встановлено. При цьому судом враховано конкретні обставини вчинення злочинів, характер та спосіб вчиненого, поведінку засудженого після скоєння злочинів. На підставі ч. 4 ст. 70 КК України, враховуючи вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 11 травня 2017 року, шляхом часткового складання призначених покарань, остаточно визначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців.

В свою чергу апеляційний суд, розглянувши провадження за апеляційною скаргою захисника належно проаналізував зміст його скарги у тому числі ретельно перевірів доводи про призначення покарання засудженому із застосуванням ст. 69 КК України та належним чином мотивував своє рішення про відсутність підстав для пом'якшення засудженому покарання із застосуванням вимог ст. 69 КК та залишив скаргу захисника без задоволення, а вирок місцевого суду без зміни.

Ухвала апеляційного суду в цій частині відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Врахувавши всі зазначені обставини в сукупності, суд обґрунтовано призначив засудженому покарання з урахуванням ч. 2 ст. 15 за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 та в межах санкції ч. 2 ст. 185 КК із застосуванням вимог статті 70 КК.

Колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання, є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Воно відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним ст.ст. 50, 65 КК.

Стосовно доводів касаційної скарги засудженого про неправильне застосування судом ч. 4 ст. 70 КК при призначенні йому покарання, то вони є обґрунтованими з огляду на наступне.

Виходячи з приписів кримінального закону правила призначення покарання, передбачені ч. 4 ст. 70 КК, застосовуються в разі, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що особа винна ще й в іншому злочині, вчиненому нею до постановлення попереднього вироку. У такому випадку суд може при призначенні покарання за другим вироком як поглинути покарання за першим вироком, так і приєднати його повністю або частково, однак таким чином, щоб обраний захід примусу не перевищував максимального покарання, встановленого санкцією статті (частиною статті), за якою особу засуджено, і водночас не був меншим строку покарання, визначеного за перший злочин. При цьому суд зобов'язаний в остаточне покарання, призначене за сукупністю злочинів, зарахувати покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Так, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, злочини, за які засуджено засудженого за оскаржуваним вироком від 31 січня 2018 року, вчинено ним до постановлення попереднього вироку від 11 травня 2017 року щодо нього, а тому призначення покарання за їх сукупністю відбувається за кількома вироками.

Проте суд першої інстанції призначаючи засудженому покарання за сукупністю злочинів не правильно визначив правила призначення покарання засудженому відповідно до ч. 4 ст. 70 КК та остаточного визначив засудженому покарання, яке перевищує максимальне покарання, встановлене санкцією ч. 2 ст. 185 КК, що призвело до призначення покарання, яке не відповідає нормам чинного законодавства, на що не звернув належної уваги апеляційний суд. Тому доводи засудженого щодо неправильного застосування судом закону України про кримінальну відповідальність є слушними.

Стосовно доводів касаційної скарги засудженого щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність при зарахуванні йому у строк покарання строк його попереднього ув'язнення, колегія суддів вважає такими, що заслуговують на увагу.

Як убачається із матеріалів провадження, суд першої інстанції при зарахуванні засудженому у строк покарання строк його попереднього ув'язнення застосував положення ч. 5 ст. 72 КК лише за період з 28 березня 2017 року по 20 червня 2017 року включно, а суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження, не встановив та не усунув зазначеного порушення, та не зарахував засудженому у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі з 21 червня 2017 року до дня набрання вироком законної сили, тобто до 13 серпня 2018 року.

Отже, апеляційний суд не застосував закон про кримінальну відповідальність, який мав застосувати, чим погіршив становище особи, в той час як з урахуванням вимог ст. ст.

4 та 5 КК застосуванню в цьому випадку підлягають положення ч.5 ст.72 КК в редакції Закону № 838-VIII, оскільки новий закон зворотної дії в часі не має, бо погіршує кримінально-правове становище особи.

У зв'язку з тим, що місцевий суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а апеляційний суд не застосував закон, який підлягав застосуванню (п. 1 ч. 1 ст. 413 КПК), відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК є підстави для зміни вироку районного суду від 31 січня 2018 року та ухвали апеляційного суду від 13 серпня 2018 року щодо засудженого в цій частині та зарахування останньому на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону №838-VIII) у строк покарання строку його попереднього ув'язнення за період з 21 червня 2017 року по 13 серпня 2018 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Разом з тим, вимоги засудженого щодо прийняття рішення про зарахування усього строку попереднього ув'язнення починаючи з 28 березня 2017 року, є безпідставними, оскільки місцевим судом вже прийнято рішення про зарахування цього строку відповідно з 28 березня 2017 року по 20 червня 2017 року включно, а судом апеляційної інстанції таке рішення залишено без зміни, а тому касаційна скарга засудженого в цій частині задоволенню не підлягає.

2.7. Звільнення від покарання та його відбування

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

Постанова від 13.06.2019

Справа № 570/1498/16-к

Провадження № 51-61км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч.2 ст.125 КК, просить скасувати судові рішення стосово нього, а кримінальне провадження закрити. Вважає, що його вину не доведено, суд допитав лише свідків обвинувачення, а показання інших свідків не взяв до уваги. Указує на те, що апеляційний суд мав скасувати вирок і звільнити його від кримінальної відповідальності на підстав ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, його думку в судовому засіданні з даного приводу не з'ясовано.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Так, на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у заподіянні потерпілій легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, суд обґрунтовано послався, у тому числі, на: показання потерпілої; показання свідків; дані, які містяться у висновку судово-медичної експертизи; дані, які містяться у протоколі слідчого експерименту за участю потерпілої.

Суд першої інстанції також безпосередньо допитав та оцінив показання свідків, зазначивши, що їх показання про перебування засудженого під час вчинення злочину на роботі, спростовуються даними, які містяться у протоколі тимчасового доступу до речей і документів, довідці про аналіз технічної інформації та протоколі огляду місцевості про

знаходження абонентського номеру засудженого на час вчинення кримінального, також у довідках про те, що засуджений у трудових відносинах із вказаним ним підприємством не перебував, будь-яких послуг не надавав, а вказаний ним день був вихідним.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ст. 125 ч. 2 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого та прокурора на вирок місцевого суду, перевірів доводи засудженого про неповноту судового розгляду та недоведеність його винуватості, визнав їх безпідставними, належним чином мотивувавши своє рішення.

Згідно з аудіозаписом судового засідання від 01 листопада 2018 року, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження у суді апеляційної інстанції, захисник засудженого просила скасувати обвинувальний вирок щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, незважаючи на вплив строків даності притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 125 ч. 2 КК, передбачених ст. 49 КК. Засуджений повністю підтримав позицію свого захисника, тобто заперечував проти застосування положень ст. 49 КК. За таких обставин рішення апеляційного суду про звільнення засудженого від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків даності відповідає положенням ст. 49 ч. 1 п. 2, ст. 74 ч. 5 КК.

Підстав, передбачених ст. 284 КПК, для закриття кримінального провадження щодо засудженого не встановлено.

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

Постанова від 11.06.2019

Справа № 336/4900/17

Провадження № 51-7117км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор та представник потерпілої просять скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого за ч. 2 ст. 286 КК та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, мотивуючи свої вимоги тим, що при звільненні засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, суд не врахував тяжкість кримінального правопорушення, наслідки у виді смерті людини, позицію потерпілої, яка наполягала на призначенні суворої міри покарання та відсутність з боку засудженого будь-яких заходів для відшкодування завданої шкоди родині загиблого.

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

Так, засудженого визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, який згідно з вимогами ст. 12 КК є тяжким злочином, та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 роки років з позбавленням права керувати транспортними

засобами на строк 3 роки із застосуванням звільнення від відбування покарання з вироку на підставі ст. 75 КК.

Обираючи засудженому захід примусу, суд послався на те, що він вперше притягається до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується, під наглядом у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, вчинив необережний злочин, в якому щиро розкався та сприяв суду у встановленні істини, відсутні обставини, що обтяжують покарання.

Разом з цим, свого рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК суд належним чином не мотивував, не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, з урахуванням характеру вчиненого злочину, наслідків у виді смерті людини та позиції потерпілої, яка наполягала на призначенні суворої міри покарання.

З урахуванням вказаних обставин, на думку колегії суддів, застосування щодо засудженого положень ст. 75 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки не сприяє меті покарання - виправлення засудженого і попередження вчинення нових злочинів, а тому є невиправдано м'яким заходом примусу.

Переглядаючи вирок за апеляціями прокурора та представника потерпілої, апеляційний суд доводив апеляційних скарг належним чином не перевірів, свій висновок про законність рішення суду першої інстанції щодо можливості виправлення засудженого із застосуванням ст. 75 КК, виходячи із встановлених судом першої інстанції обставин кримінального провадження та позиції потерпілої, не обґрунтував, тим самим порушив вимоги ст. 419 КПК.

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

Постанова від 13.06.2019

Справа № 643/8455/17

Провадження № 51-8457км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор стверджує про незаконність ухвали суду апеляційної інстанції щодо засудженого (ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296, ч. 3 ст. 357 КК), яку просить скасувати з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів зазначає, що суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, не надав належної правової оцінки даним, що містяться у кримінальному провадженні та характеризують особу засудженого, а також обставинам, що пом'якшують та обтяжують покарання і належним чином не перевірів правильність застосування вимог ст. 75 КК.

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

Апеляційний суд, залишаючи апеляцію прокурора без задоволення, погодився з рішенням місцевого суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Так, засудженого визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296, ч. 3 ст. 357 КК, які згідно зі ст. 12 КК, відповідно, є тяжкими та невеликої тяжкості злочинами.

Призначаючи засудженому покарання, суд зазначив, що врахував тяжкість вчинених ним злочинів, відсутність обтяжуючих покарання обставин, наявність пом'якшуючих покарання обставин, а саме те, що засуджений щиро покаявся, активно сприяв розкриттю злочину та встановленню об'єктивної істини по справі, добровільно відшкодував завдані злочином збитки. Суд також взяв до уваги дані про особу засудженого, який раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, має постійне місце проживання та постійне місце роботи, перебуває у шлюбі, характеризується позитивно, має на утриманні малолітню дитину, 2005 року народження, та батьків похилого віку, має ряд хронічних захворювань, а також взяв до уваги заяви потерпілих про відсутність у них претензій до обвинуваченого та які просять суворо не карати і не позбавляти волі обвинуваченого.

Разом з тим, суд не звернув уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які мають значення для справи. Зокрема, суд, застосовуючи ст. 75 КК, в повній мірі не врахував тяжкість вчинених злочинів, два з яких відповідно до ст. 12 КК є тяжкими. Не в повній мірі врахував і конкретні обставини, за яких було вчинено кримінальні правопорушення. Зокрема, те що в результаті спричиненого тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, для останнього настали незворотні наслідки для здоров'я, він втратив зір на лівому оці. Крім того, засуджений, продовжив свої протиправні дії та діставши револьвер, здійснив постріли в бік потерпілого та свідка.

Більш того, у даному кримінальному провадженні хоча і визнано обставиною, яка пом'якшує покарання засудженого його щире каяття у вчиненому злочині, проте не зазначено в чому воно полягає. Так, розкаяння передбачає, окрім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному злочині. Також ця обставина може бути визнана такою, що пом'якшує покарання лише в тому разі коли щире каяття було дієвим і включає в себе активні дії.

З врахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і особі засудженого через м'якість.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 278/1525/17

Провадження № 51-538км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ст. 185 ч. 2, ст. 185 ч. 3 КК просить скасувати вирок апеляційного суду, залишивши покарання, призначене вироком суду першої інстанції, із застосуванням ст. 75 КК. Указує на те, що апеляційний суд не врахував всіх обставин, які пом'якшують

покарання, а саме повне визнання вини, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, а також позицію потерпілих, які під час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції в судовому засіданні від 14 січня 2019 року не наполягали на суворому покаранні, оскільки він з ними примирився та повністю відшкодував заподіяні збитки.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Мсіцевим судом засудженому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки із застосуванням звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Зазначений вирок було скасовано апеляційним судом в частині призначення покарання та постановлено в цій частині новий вирок.

При призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк три роки суд апеляційної інстанції врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, дані про особу винного, та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, у тому числі й ті, на які посилається у касаційній скарзі засуджений.

Мотивуючи своє рішення, апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції в повній мірі не врахував думку потерпілих щодо міри покарання, кількість епізодів злочинної діяльності, розмір заподіяних збитків, а також усіх даних про особу засудженого.

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. 185 ч. 2 КК та мінімальних межах санкції ст. 185 ч. 3 КК, 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.

Враховуючи зазначене, колегія суддів підстав для скасування вироку апеляційного суду і застосування ст. 75 КК не знаходить.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 634/469/17

Провадження № 51-9069км19

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений за ч.2 ст. 286 КК просить змінити вирок апеляційного суду та пом'якшити призначене покарання, застосувавши інститут умовного звільнення. Аргументуючи заявлену вимогу, скаржник посилається на те, що він до кримінальної відповідальності притягається вперше, позитивно характеризується, не перебуває на спеціальних обліках, є особою молодого віку, страждає на ряд хронічних захворювань, має на утриманні двох малолітніх дітей, дружину та матір похилого віку, злочин вчинив з необережності, визнав свою вину, щиро розкаявся, активно сприяв розкриттю злочинів, відшкодував завдану шкоду потерпілій, яка також просила суд не позбавляти його волі.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи засудженого щодо порушення загальних засад призначення покарання, на думку колегії суддів, є необґрунтованими.

Вироком місцевого суду засудженому призначено покарання у виді покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки із звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Апеляційний суд скасував вказаний вирок у частині заходу примусу й ухвалив новий, яким призначив засудженому за ч. 2 ст. 286 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки, визнавши рішення місцевого суду про застосування ст. 75 КК неправильним, а призначений засудженому захід примусу – не виправдано м'яким.

Ухвалюючи свій вирок у частині призначеного засудженому покарання, апеляційний суд урахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, яке законом віднесено до категорії тяжких, особливості конкретного суспільно небезпечного діяння, його незворотні наслідки – смерть неповнолітньої 1999 року народження, та факт керування транспортним засобом (джерелом підвищеної небезпеки) засудженим у стані алкогольного сп'яніння, що є обтяжуючою обставиною. З огляду на все це у поєднанні зі змістом допущених винуватцем грубих порушень правил дорожнього руху згаданий суд умотивовано визнав за неможливе досягти мети попередження злочинів та виправлення засудженого без ізоляції його від суспільства.

Водночас суд апеляційної інстанції взяв до уваги всі інші дані про особу винного та обставини, які мають правове значення, в тому числі й ті, на які є посилання в касаційній скарзі. При цьому не залишилися без оцінки суду щире каяття засудженого, активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування потерпілій завданих збитків. Ці обставини було визнано такими, що пом'якшують покарання.

Ураховавши зазначені обставини, позитивну характеристику засудженого за місцем проживання, вчинення ним злочину вперше, незадовільний стан здоров'я засудженого, те, що він не перебуває на спеціальних обліках, має на утриманні двох малолітніх дітей, дружину та матір, зваживши також на думку потерпілої, суд апеляційної інстанції, дотримуючись принципу індивідуалізації відповідальності вирішив частково задовольнити апеляційну скаргу прокурора і призначив засудженому основне покарання у мінімальних межах санкції ч. 2 ст. 286 КК.

Переконливих аргументів, які би доводили явну несправедливість через суворість покарання, призначеного засудженому за вироком апеляційного суду, в касаційній скарзі не міститься.

Таким чином, колегія суддів вважає, що апеляційний суд не порушив вимог статей 50, 65 КК, а обраний засудженому захід примусу є справедливим, відповідає визначеним законом меті та загальним засадам.

У контексті викладеного колегія суддів не вбачає правових підстав для застосування до засудженого інституту умовного звільнення (ст. 75 КК).

Постанова від 13.06.2019

Справа № 457/264/17

Провадження № 51-9732км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, засуджених за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів прокурор зазначає, що суд першої інстанції призначив ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 мінімальне покарання, передбачене санкцією ч. 3 ст. 185 КК, яке за своїм розміром є явно несправедливим через м'якість, не повною мірою врахувавши конкретних обставин вчинених злочинів, зокрема, факту вчинення ними за невеликий проміжок часу 37 епізодів умисних тяжких злочинів, чим заподіяно збитків на загальну суму 461 450,29 грн, з яких ОСОБА_1 відшкодував лише 9000 грн, а також не взяв до уваги думки представника потерпілого.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду в частині звільнення ОСОБИ_2 від відбування покарання з випробуванням скасував і призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Як видно з вироку, суд першої інстанції призначив ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 1 місяць, тобто відповідно до вимог ст. 65 КК з урахуванням обставин, на які посилається у скарзі прокурор, зокрема тяжкості вчиненого злочину, відсутності пом'якшуючих покарання обставин, кількості епізодів злочинної діяльності, думки представника потерпілого.

Водночас суд врахував відсутність у обвинувачених попередніх судимостей та обтяжуючих покарання обставин; їх позитивні характеристики за місцем проживання; добровільне часткове відшкодування ОСОБОЮ_1 завданого збитку; те, що ОСОБА_2 має на утриманні чотирьох малолітніх дітей.

Із урахуванням зазначених обставин у їх сукупності суд обрав ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 покарання у межах санкції ч. 3 ст. 185 КК, яке є ближчим до мінімального. При цьому суд зазначив, що саме таке покарання є справедливим, а також необхідним і достатнім для виправлення засуджених і попередження вчинення нового злочину.

Апеляційний суд також вважав обґрунтованим вид і строк покарання, обраного судом ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2.

Суд погоджується з такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вважає, що доводи щодо надання судом під час призначення покарання ОСОБИ_1 формальної оцінки факту вчинення ним за невеликий проміжок часу (серпень—листопад 2016 року) 37 умисних тяжких злочинів, що посягали на майно товариства і заподіяли збитки в загальній сумі 461 450 грн, з урахуванням вищезазначених даних про особи обвинувачених, у цілому не спростовують правильності висновків суду в частині виду і строку призначеного покарання.

Крім цього, зі змісту ухвали суду апеляційної інстанції вбачається, що на підставі ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII) ОСОБИ_1 зараховано у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 25 листопада 2016 року до 18 вересня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні

позбавлення волі, що з урахуванням вищезазначених положень закону перевищує строк призначеного покарання.

Із урахуванням викладеного Суд не вбачає підстав для задоволення вимог касаційної скарги прокурора в цій частині.

Водночас доводи про неправильне застосування судом кримінального закону під час звільнення ОСОБИ_2 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням є слушними.

Суд першої інстанції, застосовуючи до ОСОБИ_2 положення ст. 75 КК, взявши до уваги обставини, які з урахуванням його ролі у вчинених злочинах слугували підставою для призначення йому майже мінімального покарання за санкцією ч. 3 ст. 185 КК, формально послався на висновок органу пробації, при цьому належним чином не врахував конкретних обставин кримінального провадження і ступеня тяжкості скоєного злочину, не навів у вирокі переконливих мотивів для прийняття такого рішення і не вказав, як саме враховані ним обставини впливають на недоцільність відбування обвинуваченим покарання та які дані про особу засудженого дають підстави для висновку про можливість його виправлення без відбування покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 419 КПК при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою. Проте суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок, не навів належних мотивів постановлення ухвали та підстав, на яких апеляційну скаргу прокурора в частині оскарження звільнення від відбування покарання ОСОБИ_2 визнав необґрунтованою, а тому не дотримався вимог ч. 2 ст. 419 КПК, що перешкодило йому ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Таке порушення вимог кримінального процесуального закону вважається істотним (ч. 1 ст. 412 КПК), а тому є підставою для скасування ухвали цього суду щодо ОСОБИ_2.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 331/834/18

Провадження № 51-9688км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд в суді першої інстанції, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 27 і ч. 4 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК) унаслідок м'якості. Крім іншого, прокурор зазначає, що дії ОСОБИ_1 як виконавця за епізодом заволодіння чужим майном підлягали кваліфікації не за ч. 2 ст. 27 і ч. 4 ст. 190, а за ч. 4 ст. 190 КК. Також прокурор вказує, що суд першої інстанції розглянув провадження за спрощеною процедурою, при цьому порушив вимоги ч. 3 ст. 349 КПК, оскільки обвинувачений вину визнав частково та фактично був позбавлений можливості доводити неправильність кваліфікації своїх дій.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Із матеріалів провадження убачається, що ОСОБІ_1 було пред'явлено обвинувачення, у тому числі, за ч. 2 ст. 27 і ч. 4 ст. 190 КК як співучаснику (виконавцю) у заволодінні шляхом обману чужим майном в особливо великих розмірах, вчиненому за попередньою змовою групою осіб.

За вироком суду ОСОБУ_1 засуджено за обвинуваченням згідно з обвинувальним актом. При цьому суд погодився із пред'явленим обвинуваченням, виходячи з того, що заволодіння майном ОСОБИ_2 відбулося за попередньою змовою групою осіб, відповідно до розподілених кожному співучаснику ролей.

Із матеріалів провадження убачається, що під час дослідження обсягу доказів суд першої інстанції обмежився допитом обвинуваченого, потерпілої, дослідженням письмових доказів, матеріалів, які характеризують обвинуваченого, стосуються судових витрат і речових доказів. При цьому ОСОБА_1 у судовому засіданні визнав свою винуватість у пред'явленому обвинуваченні відповідно до обвинувального акта і щиро розкаявся.

Виходячи з наведеного, враховуючи дотримання судом першої інстанції положень ч. 1 ст. 337, ч. 3 ст. 349 КПК, Суд не вбачає порушення права на захист на підставах, викладених у касаційній скарзі прокурора.

Як убачається з вироку, призначаючи ОСОБІ_1 покарання, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, один з яких відповідно до ст. 12 КК є особливо тяжким злочином, спрямованим на незаконне заволодіння майном в особливо великому розмірі.

Водночас суд також врахував пом'якшуючі покарання обставини – визнання вини та щире каяття, сприяння органам досудового слідства у розкритті злочинів; - відсутність обтяжуючих покарання обставин; - думку потерпілої про призначення обвинуваченому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; - дані про особу обвинуваченого, який на підставі ст. 89 КК раніше не судимий, має постійне місце проживання.

Саме з урахуванням зазначених обставин у їх сукупності суд дійшов висновку про можливість виправлення і перевиховання обвинуваченого без ізоляції від суспільства, призначив покарання в межах санкцій відповідних статей КК та звільнив його від відбування покарання з випробуванням відповідно до положень статей 75, 76 КК. При цьому суд зазначив, що саме таке покарання є справедливим, а також необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нового злочину.

За таких обставин доводи касаційної скарги прокурора щодо недотримання судом при призначенні покарання положень статей 50, 65, 75 КК не заслуговують на увагу.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора стосовно призначеного обвинуваченому покарання, також погодився з висновками суду першої інстанції щодо виду та строку призначеного ОСОБІ_1 покарання та можливості застосування до нього положень ст. 75 КК, виходячи з обставин, встановлених судом першої інстанції.

Крім того, апеляційний суд встановив, що прокурор та представник потерпілої у судових дебатах в суді першої інстанції просили звільнити ОСОБУ_1 від відбування покарання з випробуванням, враховуючи, що останній свою вину визнав повністю та активно сприяв органу досудового розслідування у розкритті злочину.

Під час апеляційного розгляду прокурор не заперечував, що в ході досудового розслідування обвинувачений вказав на всіх осіб, які причетні до вищевказаного злочину.

Представник потерпілої під час апеляційного розгляду вказав на те, що потерпіла до обвинуваченого жодних претензій не має, цивільний позов до нього не пред'являла і пред'являти не бажає.

Постановляючи ухвалу, суд апеляційної інстанції також врахував, що сама потерпіла звернулась до апеляційного суду із заявою, в якій просила апеляційну скаргу прокурора залишити без задоволення, а оскаржуваний вирок суду – без зміни.

Тому суд апеляційної інстанції дійшов переконливого висновку про необґрунтованість наведених прокурором в апеляційній скарзі доводів.

Під час дослідження матеріалів кримінального провадження встановлено, що апеляційний розгляд кримінального провадження проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Наведені прокурором в апеляційній скарзі доводи, які за своїм змістом аналогічні доводам, викладеним у касаційній скарзі, належним чином перевірено й спростовано. Ухвала відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Суд погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій та вважає, що враховуючи право судової дискреції, з урахуванням встановлених судом обставин кримінального провадження, ролі засудженого у вчинених злочинах, даних про його особу призначене ОСОБ_1 покарання відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості та індивідуалізації покарання, є обґрунтованим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

На думку Суду, доводи у скарзі прокурора щодо неврахування судами вчинення ОСОБ_1 особливо тяжкого злочину, спричинення потерпілій злочином майнової шкоди в особливо великому розмірі, яку не відшкодовано, в цілому не спростовують правильності висновків суду в частині призначеного покарання та звільнення від його відбування.

Питання застосування ст.75 КК також висвітлено у постановах: від 12.06.2019 у справі №592/3093/16-к; від 12.06.2019 у справі № 450/1523/14-к; від 12.06.2019 у справі № 654/2517/16-к.

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

Постанова від 11.06.2019

Справа № 536/1367/17

Провадження № 51-6780км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, не погоджуючись з ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати. Не оскаржуючи призначення засудженій за ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК покарання із застосуванням ст. 69 КК, прокурор вказує на те, що вирок суду першої інстанції засуджену було безпідставно звільнено від призначеного покарання на підставі

ст. 79 КК. Крім того, вважає, що апеляційний суд, у порушення ст. 419 КПК, залишивши апеляційну скаргу прокурора без задоволення, не зазначив на це обґрунтованих підстав та не навів відповідного мотивування.

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

Відповідно до положень ч. 1 ст. 79 КК у разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Зазначене звільнення є спеціальним видом звільнення від відбування покарання з випробуванням, і допустимість його застосування лише до вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, визнається обов'язковою умовою такого звільнення.

Разом з тим, наявність передбачених у законі умов для звільнення таких жінок від відбування покарання не означає, що суд зобов'язаний прийняти рішення про їх звільнення. Застосування цього виду звільнення від відбування покарання є правом, а не обов'язком суду.

Виходячи з зазначеного, при вирішенні питання щодо можливості звільнення жінки від відбування призначеного покарання з випробуванням суд має враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, взяти до уваги характер вини, мотив, мету злочину та інші обставини.

Значення інституту звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, полягає ще у тому, що за його допомогою держава намагається задовольнити передусім інтереси дитини.

Завдяки інституту звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають малолітніх дітей, суд дає можливість жінці, що вчинила злочин, можливість виправитися без ізоляції від суспільства, та інших реальних обмежень, характерних для позбавлення волі. Жінка має піклуватися про свою дитину, займатися її вихованням постійно. Інститут звільнення від відбування покарання жінок, які мають малолітніх дітей, сприяє побудові здорового соціального фундаменту для майбутнього життя дитини.

Таким чином, завдяки цьому інституту, закон ставить інтереси дитини, її виховання, вище, ніж негайне виконання покарання, вище ніж реалізацію цілей кримінальної відповідальності.

Отже, завдяки застосуванню цього інституту досягаються не лише спеціальні самостійні цілі кримінальної відповідальності, а й регулюються загалом суспільні відносини, що складаються між матір'ю і дитиною, жінкою і державою, тобто досягаються загальноправові цілі регулювання суспільних відносин і забезпечення правопорядку в державі.

Проте суд першої інстанції, дійшовши висновку про можливість застосування відносно засудженої положень ст. 79 КК, належним чином не врахував, що матеріали кримінального провадження містять заяву від 16 травня 2017 року, підписану особисто

засудженою про тимчасове влаштування дитини в Кременчуцький обласний спеціалізований будинок дитини, в якій вона просить прийняти її дитину 23.03.2017 р.н. до дитячого будинку.

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

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

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

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

Всупереч вимогам статей 404, 419 КПК, суд апеляційної інстанції не перевіряв всі доводи, викладені в апеляційній скарзі, не дав на них вичерпну відповідь із зазначенням підстав їх необґрунтованості та залишив у цій частині вирок суду без зміни. З чим колегія суддів погодитись не може.

Таким чином, при перегляді вироку суду першої інстанції щодо засудженої апеляційний суд не дотримався зазначених вимог, що в силу ст. 412 КПК є істотним порушенням кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

3. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

3.1. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 2 ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 682/524/18

Провадження № 51-504км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Указує на те, що умислу вбивати дружину та сусіда у засудженого не було, а тому його дії за ст. 15 ч. 2, ст. 115 ч. 2 п. 1 КК кваліфіковано неправильно. Вважає, що дії засудженого слід кваліфікувати за ст. 121 ч. 1 КК та призначити йому покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Зазначає, що судом не було враховано всіх даних про особу

засудженого, а також всіх обставин, які пом'якшують покарання, та того, що майже все село клопоче перед судом не позбавляти його волі.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Суд першої інстанції ретельно дослідив докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу засудженого та на підтвердження його винуватості обґрунтовано послався, у тому числі, на: показання самого засудженого, показання потерпілого, показання потерпілої, показання свідка; дані, які містяться у: протоколах огляду місця події домоволодіння потерпілого, домоволодіння засудженого; протоколах огляду та добровільної видачі речей; висновках судово-медичних експертиз; висновках судово-імунологічних експертиз.

Суд також правильно оцінив та врахував дані, які містяться в протоколі огляду речового доказу, під час якого відтворено зміст розмов засудженого з оператором служби 102, а також у протоколі про результати проведення НСРД – аудіо-, відеоконтроль місця в приміщенні камер для утримання осіб ізольатора тимчасового тримання на час перебування там засудженого, проведеної на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду, відповідно до яких засуджений розповів про обставини завдання ударів ножом на ґрунті ревнощів своїй дружині та сусіду.

Згідно з висновком судово-психіатричної експертизи на час вчинення кримінального правопорушення засуджений будь-яким душевним захворюванням чи іншим психічним розладом не страждав, міг розуміти значення своїх дій та керувати ними, у стані фізіологічного афекту чи іншому подібному емоційному стані, як підстави сильного душевного хвилювання, не знаходився, його психоемоційний стан змінився ще до виникнення конфлікту під дією вжитого алкоголю.

Виходячи із сукупності всіх встановлених судом обставин вчиненого діяння, зокрема, способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації поранень, причин припинення злочинних дій, поведінки винного і потерпілих, що передувала події, їх стосунки, суд дійшов обґрунтованого висновку про направленість умислу засудженого саме на вбивство потерпілих. Завдання цілеспрямованих одного удару ножом потерпілому та двох ударів потерпілій в життєво-важливі органи не може свідчити про відсутність прямого умислу на вбивство двох осіб, оскільки засуджений виконав всі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ст. 15 ч. 2, ст. 115 ч. 2 п. 1 КК. При цьому всім наявним доказам, в тому числі показанням засудженого, суд відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вирок суду за змістом відповідає вимогам ст. 374 КПК.

При призначенні покарання засудженому суд першої інстанції з дотриманням положень статей 50, 65 КК врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК є особливо тяжким злочином, дані про особу

засудженого, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання, має на утриманні мати похилого віку, а також думки потерпілих щодо міри покарання. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд визнав щире каяття та добровільне відшкодування витрат на лікування потерпілих, а обставиною, яка обтяжує покарання, – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив йому покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. 115 ч. 2 КК, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами захисника, прокурора, потерпілих на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у них доводи, у тому числі доводи захисника про неправильну кваліфікацію дій засудженого та наявність підстав для застосування ст. 75 КК, і визнав їх необґрунтованими, належним чином мотивував своє рішення та зазначив підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

3.2. Відмінність умисного вбивства (ст. 115 КК) від вбивства з необережності (ст. 119 КК)

Постанова від 13.06.2019

Справа № 732/1674/16-к

Провадження № 51-8076км18

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпіла порушує питання про скасування рішень місцевого та апеляційного судів щодо засудженого (ч.1 ст.119 КК) і просить призначити новий розгляд в суді першої інстанції. В обґрунтування своїх доводів вказує на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки, на її думку, дії засудженого слід кваліфікувати за ст. 115 КК. Стверджує, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 370,419 КПК тому, що апеляційний суд не мотивував свого висновку про зменшення суми моральної шкоди.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Стаття 115 КК передбачає відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. З суб'єктивної сторони даний злочин характеризується умисною формою вини (прямим або непрямим умислом), коли винний усвідомлює суспільно-небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно-небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини й бажає або свідомо припускає її настання.

На відміну від умисного вбивства, специфіка вбивства з необережності, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 119 КК, полягає в його суб'єктивній

стороні: воно має місце лише при необережній формі вини, яка може виступати у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Тобто, вбивство з необережності має місце лише при необережній формі вини, для якої характерне поєднання усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності) та недбалого або самовпевненого ставлення до настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Як встановили суди, засуджений тримаючи мисливську рушницю з відкритим запобіжником в руках та біжучи по лісистій місцевості, не передбачив настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинен був і міг їх передбачити, зачепився ногою за траву, втратив рівновагу, при падінні випадково натиснув на спусковий гачок своєї рушниці та здійснив постріл, в результаті якого, куля влучила в область спини потерпілого.

Згідно висновку судово-медичної експертизи смерть потерпілого настала від отримання тілесного ушкодження внаслідок вогнепального поранення органів тазу та черевної порожнини, утвореного дією вогнепального снаряду (кулі), ззаду-наперед справа наліво, при пострілі з вогнепальної зброї з близької відстані. Таким чином характер пострілу та локалізація отриманих тілесних ушкоджень потерпілим свідчать про те, що постріл був неприцільним, хаотичним, здійснений збоку в ділянку попереку потерпілого.

Крім того, заслуговує на увагу те, що засуджений з потерпілим раніше були знайомі, конфліктів між ними не було, вони перебували у дружніх стосунках, що також спростовує наявність у засудженого мотиву на заподіяння смерті потерпілому.

Тобто, виходячи з чітко встановлених фактичних обставин справи, висновок місцевого та апеляційного судів про те, що умислом засудженим не охоплювалося заподіяння смерті потерпілому, а в його діях наявна саме необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості, є обґрунтованим. З таким висновком суд касаційної інстанції погоджується, кваліфікація дії засудженого за ч.1 ст.119 КК є вірною.

Що стосується невмотивованості висновку апеляційного суду в частині зменшення суми моральної шкоди та не відповідності ухвали вимогам статей 370,419 КПК, то слід зазначити наступне.

Відповідно до вироку, суд першої інстанції, стягуючи моральну шкоду в сумі 560 000 грн із засудженого на користь потерпілої, взагалі не зазначив та не мотивував підстав з яких він дійшов до такого переконання, ухвалюючи рішення.

В свою чергу, суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу в межах своїх повноважень та із дотриманням вимог кримінального процесуального закону, перевіривши матеріали справи дійшов висновку про необхідність зменшення розміру моральної шкоди.

Апеляційний суд, серед іншого, взяв до уваги те, що засуджений вчинив злочин з необережності, неодноразово звертався як він, так і його близькі, до рідних померлого з вибаченням та наданням матеріальної допомоги, відшкодував витрати на поховання, а також частково відшкодував моральну шкоду в сумі 40 000 грн. Тому, з урахуванням наведеного, суд зменшив розмір моральної шкоди, яка підлягає стягненню з засудженого на користь потерпілої, до 100 000 грн. При цьому суд виходив із засад розумності, виваженості та справедливості.

Ухвала у відповідності до вимог ст. 419 КПК належним чином мотивована, у ній наведено підстави, з яких апеляційну скаргу визнано обґрунтованою, вона в повній мірі відповідає вимогам ст. 370 КПК.

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

Постанова від 13.06.2019

Справа № 466/7690/15

Провадження № 51-6490км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор ставить вимогу про скасування судових рішень щодо ОСОБИ_1 (ч.1 ст.119 К) і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вважає, що суд першої інстанції безпідставно перекваліфікував дії ОСОБИ_1 з ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 119 КК та врахував наявність такої обставини, яка пом'якшує її покарання, як щире каяття, а також, що суд апеляційної інстанції, залишивши апеляційну скаргу без задоволення, а вирок – без змін, не врахував викладених у цій скарзі доводів та не спростував їх. Ухвалу апеляційного суду вважає такою, що не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про необхідність перекваліфікації дій ОСОБИ_1 з ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 119 КК у зв'язку з відсутністю в неї умислу на заподіяння смерті ОСОБИ_2, зроблено з додержанням ст. 23 КПК на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіренними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Зокрема, висновок суду першої інстанції про те, що потерпілий сам напорівся на ніж, який засуджена тримала в руці, підтверджується наданими в судовому засіданні показаннями самої засудженої, даними протоколів проведення слідчих експериментів за її участю, висновку додаткової судово-медичної експертизи (відповідно до яких проникаюче колото-різане поранення грудної клітки, від якого настала смерть потерпілого, могло утворитися за обставин, на які засуджена вказала під час слідчого експерименту), правильність якого в судовому засіданні підтвердила експерт тощо.

Крім того, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що поведінка ОСОБИ_1 після вчинення злочину, яка полягала в негайному виклику швидкої медичної допомоги, намаганні самотужки зупинити кров та не дати потерпілому померти, також свідчить про відсутність умислу в ОСОБИ_1 на позбавлення життя ОСОБИ_2.

З такими висновками суду першої інстанції повністю погоджується колегія суддів касаційної інстанції, а тому вважає, що за встановлених фактичних обставин кваліфікація діяння ОСОБИ_1 за ч. 1 ст. 119 КК є правильною.

Урахування судом наявності такої обставини, яка пом'якшує покарання засудженій, як щире каяття, не вплинуло на вид та розмір призначеного їй покарання, оскільки з

матеріалів справи видно, що ОСОБИ_1 призначено покарання у максимальному розмірі, передбаченому санкцією частини статті, за якою її визнано винною.

Призначене ОСОБИ_1 покарання, на думку колегії суддів, відповідає вимогам статей 50, 65 КК, є необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження вчинення нею нових злочинів.

Апеляційний суд переглянув вирок суду першої інстанції. При цьому доводи, викладені в апеляційній скарзі, зокрема ті, на які прокурор посилається в касаційній скарзі (щодо безпідставної перекваліфікації дій засудженої з ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 119 КК), були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який мотивовано їх спростував.

Доводи про те, що суд апеляційної інстанції дійшов висновку про необхідність залишення вироку щодо ОСОБИ_1 без змін, посилаючись на дані протоколів проведення слідчих експериментів, які не досліджувалися судом першої інстанції, спростовуються даними аудіозапису судового засідання.

Посилання суду апеляційної інстанції на дані протоколу слідчого експерименту за участю ОСОБИ_1 від 09 (а не 19) червня 2015 року, про що зазначає прокурор у касаційній скарзі, носить характер явної опіски і не вплинуло на законність прийнятого рішення.

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

3.3. Відсутність стану необхідної оборони, перевищення її меж та правильна кваліфікація дій за ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 737/900/16-к

Провадження № 51-2434км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог ст. 419 КПК при залишенні апеляційної скарги прокурора без задоволення не мотивував відхилення її доводів. Вважає, що судом апеляційної інстанції не в повній мірі враховано те, що засуджений вчинив особливо тяжкий злочин проти життя людини, обставини його вчинення, лише часткове визнання вини та позовних вимог потерпілих. В доповненнях до касаційної скарги прокурор вказує на неправильне застосування апеляційним судом ст. 72 ч. 5 КПК.

Засуджений та захисники, даючи свою оцінку доказам у справі, просять скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Зазначають, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК не навів належних підстав, з яких апеляційну скаргу засудженого та його захисників визнано необґрунтованою, не спростував доводів про те, що вирок ґрунтується на припущеннях і не відповідає вимогам ст. 383 КПК. Вважають, що дії засудженого неправильно кваліфіковано за ст. 115 ч. 1 КК, його дії слід кваліфікувати за ст. 118 КК, оскільки він вчинив вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, захищаючи себе та свою матір від протиправного посягання з боку потерпілого, а не на ґрунті неприязних

відносин. Указують на те, що суд апеляційної інстанції безпідставно відхилив клопотання захисту про повторне дослідження доказів та про долучення до матеріалів кримінального провадження консультативного висновку спеціаліста в галузі психології. Звертають увагу також на те, що захиснику засудженого неправомірно було відмовлено у наданні копії технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції.

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

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено, відповідає встановленим обставинам та підтверджується безпосередньо дослідженими та оціненими доказами.

Суд першої інстанції ретельно дослідив докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу засудженого, та обґрунтовано послався, у тому числі і на показання самого засудженого, який не заперечував факту завдання ударів ножем потерпілому, внаслідок яких останній помер, на показання потерпілих про смерть їх сина, на показання свідків, на дані, які містяться у протоколах огляду місця події, огляду речей потерпілого, слідчого експерименту за участю свідка, на висновок судово-медичної експертизи про кількість, характер та локалізацію заподіяних потерпілому тілесних ушкоджень, на висновок судово-медичної криміналістичної експертизи.

Питання про спрямованість умислу необхідно вирішувати з огляду на сукупність всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події. Визначальним при цьому є і суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Закріплене в ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27 ч. 3 Конституції України).

Для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному конкретному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

У разі, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

Виходячи із фактичних обставин кримінального провадження суд встановив, що після завдання перших трьох ударів ножем (два у ногу і один у ший) потерпілий впав на підлогу, тобто перестав становити загрозу для життя та здоров'я засудженого та його матері, однак останній не залишив місце події, а завдав ще сім ударів ножем вже

лежачому потерпілому, шість з яких у життєво важливі органи. Врахувавши всі обставини вчиненого діяння у їх сукупності, зокрема, спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки, суд дійшов обґрунтованого висновку про направленість умислу засудженого саме на вбивство потерпілого та правильно кваліфікував його дії за ст. 115 ч. 1 КК.

При призначенні покарання засудженому за ст. 115 ч. 1 КК суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані про особу засудженого, обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання.

Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК віднесено до особливо тяжких злочинів, дані про особу засудженого, який позитивно характеризується, є учасником бойових дій, стан його здоров'я, думку потерпілих. Обставиною, яка обтяжує покарання, суд визнав вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції обґрунтовано призначив засудженому покарання в межах санкції ст. 115 ч. 1 КК у виді позбавлення волі на строк 10 років, мотивувавши таке рішення. Суд апеляційної інстанції, доводи апеляційної скарги прокурора про м'якість призначеного засудженому покарання належним чином перевірів і обґрунтовано визнав їх безпідставними.

Покарання, призначене засудженому, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК. Переконливих доводів, які б спростовували висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо призначеного покарання за матеріалами провадження не встановлено.

Доводи про відмову судом апеляційної інстанції у задоволенні клопотань про долучення документів і повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, та доказів є безпідставними.

Згідно з аудіозаписом судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації судового провадження в суді апеляційної інстанції, захисник заявив клопотання про долучення документів до матеріалів кримінального провадження. Зазначене клопотання було частково задоволено і апеляційним судом долучено до матеріалів кримінального провадження документи, які стосуються суті справи, у тому числі копію консультативного висновку спеціаліста в галузі психології. Клопотання про дослідження доказів захисник також підтримав та наполягав на здійсненні відтворення та перегляду відеозапису слідчого експерименту за участю засудженого і свідка та повторному їх допиті, зауваживши, що суд першої інстанції допитав їх повно, однак неправильно трактував та оцінив їх показання, також зазначив, що відео було повністю переглянуто в суді першої інстанції. Суд апеляційної інстанції розглянув таке клопотання з дотриманням вимог ст. 404 ч. 3 КПК та обґрунтовано відмовив у його задоволенні, оскільки про неповноту та порушення при дослідженні зазначених доказів судом першої інстанції не вказувалося.

Що стосується твердження захисників про неправомірну відмову 25 січня 2017 року у видачі захиснику копії технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові

провадження в суді першої інстанції, то вони є необґрунтованими, оскільки рішення судді в цій частині відповідає вимогам ст. 4 Закону України «Про судовий збір».

Разом з тим, доводи про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при зарахуванні апеляційним судом засудженому у строк покарання попереднього ув'язнення є обґрунтованими.

Із матеріалів кримінального провадження видно, що кримінальне правопорушення засуджений вчинив 3 квітня 2016 року. 3 квітня 2016 року засудженого затримано слідчим в порядку ст. 208 КПК за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 115 ч. 1 КК. Ухвалою слідчого судді районного суду від 06 квітня 2016 року засудженому обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Вироком районного суду від 23 січня 2017 року ухвалено до набрання ним законної сили засудженому залишити запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

За вирок суду першої інстанції на підставі ст. 72 ч. 5 КК засудженому у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 03 квітня 2016 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Апеляційний суд на підставі ст. 72 ч. 5 КК засудженому у строк покарання зарахував його попереднє ув'язнення з 24 січня 2017 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Отже, суд апеляційної інстанції при зарахуванні засудженому у строк покарання попереднє ув'язнення з 24 січня 2017 року по 20 червня 2017 року неправильно застосував положення ст. 72 ч. 5 КК, не вирішивши питання про зарахування засудженому у строк покарання попереднє ув'язнення з 21 червня 2017 року по 27 червня 2017 року.

3.4. Розмежування умисного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 122 КК) і необережного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 128 КК)

Постанова від 13.06.2019

Справа № 295/15220/15-к

Провадження № 51-8427км18

Колегія суддів Другої судової палати

Законний представник потерпілого, просить вирок та ухвалу скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Стверджує про безпідставну перекваліфікацію дій засудженого з ч. 1 ст. 122 КК на ст. 128 КК. Вказує на порушення загальних засад призначення покарання. Крім того, вважає, що змінений апеляційним судом розмір моральної шкоди є також несправедливим та незначним.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Свій висновок щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ст. 128 КК, суд першої інстанції належним чином вмотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які були оцінені відповідно до закону та в їх сукупності правильно визнані судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо засудженого.

Кваліфікація дій засудженого за ст. 128 КК є правильною. Вирок відповідає вимогам статей 370, 373-374 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Твердження законного представника потерпілого про неправильну перекваліфікацію дій засудженого з ч. 1 ст. 122 КК на ст. 128 КК є безпідставними.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, висновки про доведеність вини засудженого в необережному заподіянні потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень місцевий суд зробив на підставі зібраних у кримінальному провадженні та детально досліджених в судовому засіданні доказів, в їх сукупності та взаємозв'язку, обґрунтувавши їх: показаннями засудженого, потерпілого, законного представника потерпілого, свідка; висновком судово-медичної експертизи, яким встановлено у потерпілого перелом тіла III п'ясної кістки правої кисті, що є тілесним ушкодженням середнього ступеню тяжкості за ознакою довготривалого розладу здоров'я та міг утворитися від дії тупих твердих предметів.

Сукупність наведених у вирок доказів, переконливо свідчить про те, що засуджений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ст. 128 КК.

Доводи законного представника потерпілого про умисне заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень належним чином перевірялися судами першої та апеляційної інстанцій, обґрунтовано визнані такими, що суперечать дослідженим у судовому засіданні доказам.

Так, обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 122 КК є наявність вини особи у формі прямого чи непрямого умислу на спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Тобто особа повинна передбачати суспільно небезпечні наслідки своїх дій і бажати їх настання (прямий умисел) або ж хоча і не бажати, але свідомо припускати настання цих наслідків (непрямий умисел). При цьому питання про умисел вирішується виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховуючи спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки.

Так, умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 122 КК) з об'єктивної сторони характеризується протиправним посяганням на здоров'я іншої людини, шкідливими наслідками, що настали для здоров'я потерпілого у вигляді спричинення тілесних ушкоджень, встановлення причинного зв'язку між зазначеним діянням та наслідками.

Кримінальна відповідальність за необережне тілесне ушкодження (ст. 128 КК) настає за наявності таких самих елементів об'єктивної сторони, як і складу злочину, передбаченого ст. 122 КК, за умови, якщо були заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження, а за суб'єктивною стороною цей злочин проявляється в необережній формі вини у виді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Розмежування умисного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 122 КК) і необережного заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 128 КК) здійснюється як за об'єктивною, так і суб'єктивною сторонами цих злочинів. Окрім того, при визначенні ступеня тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень за способом вчинення діяння враховуються локалізація, характер, механізм утворення травм та ушкоджень, які

можуть бути віднесені до середньої тяжкості, а зміст і характер інтелектуального та вольового критеріїв вини у зазначених злочинах з матеріальним складом обумовлюються усвідомленням особою характеру вчиненого злочинного діяння, передбаченням його негативних наслідків та ставленням до цих наслідків.

З встановлених як судом першої так і судом апеляційної інстанцій обставин справи вбачається, що засуджений взяв потерпілого рукою за шию і повів до вхідних дверей у під'їзді, а потім штовхнув потерпілого головою об них, внаслідок чого останній, прикриваючи своє обличчя, вдарився правою рукою об ручку вхідних дверей.

Наведені обставини в сукупності з даними про локалізацію, характер та механізм утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що засуджений штовхаючи неповнолітнього потерпілого до дверей під'їзду не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді перелому на кисті потерпілого, хоча повинен був і міг їх передбачити.

Таким чином, за встановлених фактичних обставин дії засудженого за ст. 128 КК судом кваліфіковано вірно, оскільки тілесні ушкодження потерпілому було заподіяно внаслідок необережності у вигляді злочинної недбалості.

Аналогічні за змістом доводи касаційної скарги законного представника потерпілого, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який, з наведенням відповідних мотивів спростування, визнав їх необґрунтованими.

Ухвала апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Покарання, призначене засудженому, відповідає загальним засадам призначення покарання, передбаченим законом України про кримінальну відповідальність.

Змінюючи вирок місцевого суду в частині вирішення цивільного позову та збільшуючи розмір відшкодування моральної шкоди до 15000 грн, апеляційний суд виходив з засад розумності і справедливості, враховуючи характер і обсяг спричинених страждань, завданих внаслідок отриманих потерпілим тілесних ушкоджень, а, отже, є обґрунтованим та визначеним відповідно до вимог чинного законодавства.

3.5. Кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 185 КК («повторність», «інше приміщення»)

Постанова від 13.06.2019

Справа № 428/1457/18

Провадження № 51-9812км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник порушує питання про скасування судових рішень щодо засудженого і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає про те, що суди неправильно кваліфікували дії засудженого за епізодом від 25 грудня 2017 року, оскільки у його діях відсутня кваліфікуюча ознака, як повторність. Крім того вказує на те, що суди не з'ясувавши всіх обставин по справі неправильно кваліфікували дії його підзахисного за ч. 3 ст. 185 КК за кваліфікуючою ознакою, як проникнення в інше приміщення.

Верховний Суд судові рішення змінив, виключивши кваліфікуючу ознаку «повторно».

Висновок суду щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні кримінальних

правопорушень, за які його засуджено, підтверджуються доказами, дослідженими судом у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення засуджений надав суду показання, повністю визнавши себе винуватим у вчиненні інкримінованих злочинів, не оспорював обставин їх вчинення, як і інші учасники судового провадження, не заперечував проти розгляду у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, заявивши що розуміє зміст цих положень. Водночас, суд переконався у добровільності та істинності його позиції, а також позиції інших учасників судового провадження і роз'яснив, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Вищезазначене підтверджується, як журналом судового засідання, так і технічним носієм інформації, на якому зафіксовано судовий процес у суді першої інстанції.

Що стосується доводів захисника про те, що дії його підзахисного за ч. 3 ст. 185 КК неправильно кваліфіковано, оскільки в його діях відсутня кваліфікуюча ознака проникнення у інше приміщення, то вони є необґрунтованими виходячи з наступного.

Чинний КК не містить законодавчої дефініції поняття «інше приміщення», однак його тлумачення дається в усталеній судовій практиці та в доктрині кримінального права.

Так, виходячи з судової практики, під іншим приміщенням необхідно розуміти різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).

Відповідно до усталених у доктрині кримінального права підходів «інше приміщення» – це завжди певне приміщення (будівля, споруда чи їх частина), окрім житла, яке використовується для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей та має будь-які засоби охорони від доступу сторонніх осіб, що унеможливають (суттєво ускладнюють) вільне та безперешкодне потрапляння до нього сторонніх осіб.

Під проникненням у інше приміщення слід розуміти незаконне вторгнення до нього будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання, шляхом обману, з використанням підроблених документів тощо) або за допомогою інших засобів, які дають змогу винній особі викрасти майно без входу до цього приміщення.

Для кваліфікації за ч. 3 ст. 185 КК також важливим є факт усвідомлення особою незаконності входження (потрапляння) у відповідне приміщення або перебування в ньому під час вчинення таємного викрадення чужого майна (крадіжка). Вчиняючи крадіжку, поєднану з проникненням, особа повинна усвідомлювати протиправність входження (потрапляння) у приміщення або перебування в ньому під час вчинення таємного викрадення чужого майна.

Як убачається з матеріалів впровадження, судом правильно зроблений висновок на підставі показань самого засудженого, який визнав себе повністю винним та підтвердив, що на ринку він придбав універсальний магнітний ключ від дверей під'їздів та в нього був саморобний ключ, виготовлений з чайної ложки, за допомогою якого він відкривав двері ліфтового приміщення та крав гальмівні котушки, які він здавав у пункт прийому

металобрухту. Крадіжки скоював вночі з кінця грудня 2017 року і до початку лютого 2018 року. Кожного разу діяв за аналогічною схемою. В обвинувальному акті все зазначено вірно, всі зазначені крадіжки вчинив саме він.

Зі змісту вироку місцевого суду вбачається, що суд, відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК, у мотивувальній частині вироку виклав формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, з достатньою конкретизацією встановив та зазначив місце, час, мотив та спосіб вчинення злочину, його наслідки, зазначив дії і роль засудженого.

Отже, суд дійшов правильного висновку про правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 3 ст. 185 КК, а саме у таємному викраденні чужого майна (крадіжка), вчиненими повторно, поєднаними з проникненням у інше приміщення.

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

Проте при перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що доводи захисника про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме, щодонеpravильної кваліфікації дій засудженого за епізодом від 25 грудня 2017 року, є обґрунтованими, оскільки у його діях відсутня кваліфікуюча ознака, як повторність.

Відповідно п. 1 примітки до ст. 185 КК у статтях 185, 186 та 189-191 повторним визнається злочин, вчинений особою яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК.

Як убачається з вироку суду епізод від 25.12.2017 року рахується за номером три та дії засудженого за цим епізодом кваліфіковано, як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинене повторно, поєднане з проникненням у інше приміщення.

Однак, як слідує з матеріалів провадження засуджений раніше до 25.12.2017 року не вчиняв будь-яких злочинів, передбачених статтями 185, 186 та 189-191 або 187, 262 КК.

За таких обставин, доводи, що стосуються безпідставної кваліфікації дій засудженого за епізодом таємного викрадення чужого майна 25.12.2017 року за ознакою повторності підлягають задоволенню, а тому наведене є підставою для зміни судових рішень у касаційному порядку, а саме: виключенню кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК за епізодом 25.12.2017 року – «повторність».

Проте такі зміни, на думку колегії суддів, не впливають на обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій в частині правильності призначення покарання засудженому, яке відповідає вимогам статей 50, 65 КК і не є підставою для пом'якшення йому покарання.

3.6. Доведення вини особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ст. 187 КК

Постанова від 11.06.2019

Справа № 278/1917/16-к

Провадження № 51-5538км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 3 ст. 187 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на неправильну

кваліфікацію дій засудженого та вважає, що його дії мали б бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 186 КК. На думку захисника, відсутні докази того, що засуджений погрожував потерпілій застосуванням ножа, а застосоване до потерпілої насильство не було небезпечне для її життя та здоров'я. Крім того, захисник вважає, що у діях засудженого відсутня кваліфікуюча ознака «проникнення у житло» та умисел на заволодіння чужим майном. Вказує на безпідставне посилання суду на вживання засудженим наркотичних засобів та призначення йому суворого покарання внаслідок неправильної кваліфікації.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи обвинуваченого та захисника про те, що засуджений не вчиняв розбій і в його діях відсутній корисливий мотив, про існування заборгованості перед ним у потерпілої унаслідок чого в рахунок повернення заборгованості він з ОСОБОЮ_2 забрали у неї телевізор, а потерпіла віддала йому 700 грн, суд належно перевірів та з наведенням у вирок відповідних мотивів обґрунтовано визнав безпідставними.

При цьому суд послався на показання потерпілої, дані висновку судово-медичної експертизи щодо спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень, а також - на показання свідка.

Зазначені показання потерпілої правильно визнано правдивими та покладено в основу обвинувального вироку, оскільки судами першої та апеляційної інстанцій не встановлено жодних об'єктивних даних, які б ставили під сумнів показання потерпілої, або свідчили, що вона обмовляє обвинувачених.

Також безпідставними є й доводи захисника про неправильну кваліфікацію дій її підзахисного.

Розбій як злочин проти власності (ст. 187 КК) – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. При цьому небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це не лише умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення.

Виходячи з показань потерпілої про те, що її погрожували застосуванням ножа, вимагаючи негайно дати грошові кошти, і ці погрози потерпіла сприймала реально, а від отриманих ударів у голову вона втратила свідомість, та з огляду на досліджені в ході судового розгляду докази, якими підтверджено зазначені потерпілою обставини, суд дійшов правильного висновку, що застосоване ОСОБОЮ_1 до потерпілої насильство було небезпечним для її життя та здоров'я, а напад, вчинений ним та ОСОБОЮ_2, був поєднаний також з погрозою застосування такого насильства (застосування ножа).

Крім того, правильно кваліфіковано дії ОСОБИ_1 за кваліфікуючою ознакою «проникнення у житло», оскільки в цій частині висновок суду підтверджується, зокрема, показаннями потерпілої, даними протоколу огляду місця події, проведеного в будинку потерпілої, висновку дактилоскопічної експертизи.

Водночас суд вважає необґрунтованими доводи захисника про відсутність попередньої змови у ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 на вчинення розбою, оскільки з матеріалів

кримінального провадження вбачається, що їх дії були узгодженими, зі спільним умислом, спрямованим на заволодіння майном потерпілої.

Отже, оцінивши докази з точки зору належності, допустимості та достовірності, суд правильно встановив обставини кримінального провадження та у відповідності до вимог ст. 374 КПК навів у вирокі докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено.

Дії ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 187 КК кваліфіковано судом правильно.

Призначаючи ОСОБИ_1 покарання, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, що є особливо тяжким, дані про особу винного, який неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності, характеризується негативно, обставину, що обтяжує покарання, – вчинення злочину щодо особи похилого віку.

Крім того, судом правильно враховано як дані про особу винного вживання ОСОБОЮ_1 наркотичних засобів, оскільки відомості про це містяться у висновку судово-психіатричної експертизи.

Отже, призначене ОСОБИ_1 покарання ґрунтується на положеннях ст. ст.50 і 65 КК, відповідає принципам справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання та є необхідним для його виправлення та попередження нових злочинів.

Виходячи з конкретних обставин кримінального провадження, характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого ОСОБОЮ_1 злочину, колегія суддів не вбачає підстав для пом'якшення призначеного йому покарання.

Суд апеляційної інстанції належним чином перевірів доводи апеляційних скарг обвинуваченого та його захисника, які аналогічні доводам касаційної скарги захисника, та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні, зазначивши мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали, положення закону, якими керувався, а також указав підстави прийнятого рішення. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК. Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовною підставою для скасування судових рішень, не встановлено.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 507/1845/16-к

Провадження № 51-2029км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Захисник ОСОБА_1 та ОСОБА_2, засуджених за ч. 3 ст. 187 КК, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушує питання про зміну оскаржених судових рішень та перекваліфікацію дій ОСОБИ_1 з ч. 3 ст. 187 на ч. 2 ст. 125, ст. 198 КК, а дій ОСОБИ_2 – з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК. При цьому вважає необхідним призначення засудженим мінімальних покарань, передбачених санкціями зазначених статей кримінального закону.

Засуджені не погоджуються з кваліфікацією своїх дій за ч. 3 ст. 187 КК. Вважають, що їх винуватості у вчиненні злочину не доведено зібраними у провадженні доказами. Стверджують, що під час досудового розслідування щодо нього застосовувалися недозволені методи ведення слідства. Зазначають, що районний суд при призначенні покарання не врахував обставин, які пом'якшують покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, за який їх засуджено, відповідають фактичним обставинам кримінального провадження і підтверджуються детально наведеними у вирокі доказами, які суд усебічно, повно та об'єктивно дослідив, правильно оцінив.

Зокрема, винуватість засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК, підтверджується їхніми показаннями, оскільки вони частково визнали свою вину, при цьому в судовому засіданні в цілому підтвердили події, що відбувалися на території домоволодіння потерпілої, але заперечували попередню змову між собою на вчинення злочину, а також показаннями потерпілої.

Ці показання повністю узгоджуються між собою, є послідовними й підтверджуються матеріалами кримінального провадження, що були досліджені судом першої інстанції. Зокрема, даними висновку судово-медичної експертизи, протоколів обшуку та пред'явлення речей для впізнання тощо.

Враховуючи викладене, колегія суддів касаційного суду вважає, що винуватість ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК, повністю доведено і їх дії кваліфіковано правильно.

Доводи засуджених їх захисника про неправильне застосування районним судом закону України про кримінальну відповідальність, що потягло невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особи засуджених через суворість, колегія суддів вважає немотивованими.

Відповідно до ст. 65 КК при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Суди першої та апеляційної інстанцій зазначених вимог закону про кримінальну відповідальність дотрималися.

Призначаючи покарання ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, місцевий суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є особливо тяжким, дані про особи обвинувачених, які раніше неодноразово притягувалися до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти власності, посередньо характеризуються, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебувають, стан їх здоров'я, відсутність обставин, які пом'якшують покарання, обставини, які обтяжують покарання, – рецидив злочину і вчинення злочину щодо особи похилого віку. З урахуванням наведеного суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 покарання, передбаченого санкцією частини статті, за якою їх визнано винуватими.

Також суд правильно призначив ОСОБИ_1 остаточне покарання на підставі положень ч. 4 ст. 70, ст. 71 КК.

Таке покарання, на думку колегії суддів касаційного суду, є необхідним і достатнім для виправлення засуджених й попередження вчинення ними нових злочинів.

Розглянувши матеріали провадження і детально їх вивчивши, апеляційний суд змінив вирок місцевого суду лише в частині зарахування строку попереднього ув'язнення. При цьому викладені в їх апеляційних скаргах доводи, зокрема й ті, на які засуджені та їх

захисник посилаються в касаційних скаргах, були предметом розгляду суду апеляційної інстанції та мотивовано спростовані.

Зокрема, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильних висновків про те, що застосування ОСОБОЮ_1 насильства щодо потерпілої саме за вказівкою ОСОБИ_2 надало останній можливість заволодіти золотими прикрасами потерпілої та іншим майном, що було в її будинку. У сукупності з іншими дослідженими в судовому засіданні доказами це свідчить про те, що дії засуджених були заздалегідь узгоджені між собою і охоплювались єдиним злочинним умислом, спрямованим на протиправне заволодіння майном потерпілої.

Врахувавши викладене, а також те, що потерпіла у результаті ударів ногами в голову ОСОБОЮ_1 втратила свідомість, що свідчить про застосування до потерпілої насильства, небезпечного для життя та здоров'я останньої, суди дійшли обґрунтованого висновку про правильність кваліфікації дій засуджених саме за ч. 3 ст. 187 КК.

Доводи у касаційних скаргах про те, що засуджені давали показання під впливом фізичного та психологічного тиску з боку працівників поліції, є необґрунтованими, оскільки останні не зверталися з відповідними заявами щодо незаконних дій працівників поліції до органів прокуратури. Крім того, суди першої та апеляційної інстанцій не мали достатніх підстав для проведення перевірок їхніх заяв. Місцевий суд дійшов висновку про винуватість ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 виключно на доказах, які не могли бути отримані з використанням недозволених методів стосовно обвинувачених.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та в повній мірі відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

3.7. Пішохід як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 291 КК

Постанова від 12.06.2019

Справа № 450/1523/14-к

Провадження № 51-2361км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений просить скасувати постановлені щодо нього судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи наведене, засуджений указує на те, що вирок місцевого та ухвала апеляційного судів є необґрунтованими і невмотивованими, а його винуватість у вчиненні інкримінованого йому злочину не підтверджується матеріалами кримінального провадження. На думку засудженого, дії пішохода не можуть бути кваліфіковані за ст. 291 КК. Вважає, що експерт при проведенні судово-автотехнічної експертизи та складанні її висновку, покладеного в основу обвинувального вироку, вийшов за межі своїх повноважень і дав оцінку питанням, які відносяться до юридичних. Вважає, що слідчий порушив його право на захист, оскільки вручив йому повідомлення про підозру без адвоката, від послуг якого він не відмовлявся. Також засуджений указує на те, що під час судового розгляду не було досліджено і спростовано тверджень сторони захисту про те, що наслідки, які настали в результаті ДТП, перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з невиконанням водієм ОСОБА_1 вимог підпункту «в» п. 2.3 ПДР. Зазначає, що апеляційний суд безпідставно зазначив про відмову засудженого від

проведення будь-яких експертиз із метою встановлення того, чи міг він втратити свідомість, перебуваючи на проїзній частині. Указує на неправильне визначення розміру морального відшкодування на користь потерпілих та на безпідставне не застосування до нього положень Закону України «Про амністію у 2014 році».

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд жодним чином не мотивував свого рішення про зміну вироку місцевого суду і звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

При перевірці судових рішень не встановлено обставин, які би ставили під сумнів законність і обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій про винуватість засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину, передбаченого ст. 291 КК.

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

Зокрема, поряд з іншими доказами, суд обґрунтовано послався на показання свідків, дані, що містяться у протоколах слідчих дій, зокрема: у протоколі огляду місця ДТП зі схемою та ілюстративною таблицею; в протоколах огляду транспортних засобів; у протоколі проведення слідчого експерименту за участі свідків; у протоколі проведення слідчого експерименту за участю свідка; у висновках експертів, якими досліджено трупи потерпілих; у висновках судово-автотехнічної експертизи; у висновку судової транспортно-трасологічної експертизи; у висновку судової-автотехнічної експертизи; у висновку щодо результатів медичного огляду засудженого.

Оцінивши усі зібрані докази відповідно до ст. 94 КПК з точки зору їх належності та допустимості, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у порушенні чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, що спричинило загибель людей та інші тяжкі наслідки, і правильно кваліфікував його дії за ст. 291 КК.

Апеляційний суд перевірів ці висновки місцевого суду, визнав їх обґрунтованими та вмотивованими, навівши достатні аргументи й підстави для прийняття такого рішення. З такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погоджується і Верховний Суд.

Відповідальність за ст. 291 КК настає, зокрема, у разі порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Правилами дорожнього руху, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306, з відповідними змінами визначено, що пішохід – це особа, яка бере участь у дорожньому русі поза транспортними засобами і не виконує на дорозі будь-яку роботу. Також цими правилами закріплено, що учасник дорожнього руху – це особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішохід, водій, пасажир, погонич тварин, велосипедист, а також особа, яка рухається у кріслі колісному.

З огляду на викладене пішохід як повноправний учасник дорожнього руху, який зобов'язаний знати й неухильно виконувати вимоги ПДР, є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 291 КК, оскільки, зокрема, від його поведінки та дотримання ПДР залежить безпека на дорогах.

Також доводи засудженого про те, що слідчий при призначенні судової-автотехнічної експертизи надав експертові неправильні та неповні вихідні дані, а тому висновок цієї експертизи не може бути покладено в основу обвинувального вироку щодо нього, є необґрунтованими.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, слідчий надав експерту всі матеріали кримінального провадження, в яких містились відповідні протоколи слідчих дій, відомостей про зауваження при проведенні яких вони не містять. Саму експертизу провів завідувач відділу автотехнічних досліджень Львівського НДІСЕ, який має відповідну вищу освіту та вищий кваліфікаційний клас судового експерта за відповідним спеціальностями. При цьому експерт при проведенні експертизи не заявив жодних клопотань про надання додаткових матеріалів та зразків або вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи, що свідчить про те, що наданих експертові матеріалів та наявної в них інформації було достатньо для складання відповідного висновку.

Верховний Суд також відхиляє доводи засудженого про те, що під час судового розгляду не досліджено і не спростовано тверджень сторони захисту про те, що наслідки, які настали в результаті ДТП, перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з невиконанням водієм ОСОБА_1 вимог підпункту «в» п. 2.3 ПДР, оскільки такі твердження сторони захисту були перевірені місцевий судом і визнані такими, що непідтверджені дослідженими у судовому засіданні доказами. При цьому згідно з висновком судової-автотехнічної експертизи в дорожній ситуації, що склалася для водіїв з технічної точки зору, виникла не тільки небезпечна, а й навіть аварійна дорожня ситуація, а в умовах такої аварійної ситуації дії водіїв технічними вимогами ПДР не регламентуються.

Неспроможними є й посилання засудженого про порушення його права на захист через вручення йому повідомлення про підозру без адвоката, від послуг якого він не відмовлявся.

Так, у матеріалах кримінального провадження наявна заява засудженого, в якій він повідомляє, що відмовляється від будь-яких захисників на стадії досудового слідства і свої права та інтереси буде захищати самостійно. При цьому обставин, які би вказували на обов'язкову участь захисника, відповідно до положень процесуального закону, матеріали кримінального провадження не містять.

Необґрунтованими є твердження засудженого про безпідставну вказівку апеляційного суду на те, що засуджений відмовився від проведення будь-яких експертиз з метою встановлення факту, чи міг він втратити свідомість, перебуваючи на проїзній частині, оскільки, як зазначає засуджений, він неодноразово заявляв відповідні клопотання про проведення такої експертизи.

Так, під час апеляційного розгляду засуджений подав клопотання, в якому просить не проводити щодо нього судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, оскільки інкримінованого йому злочину він не вчиняв, і проведення цих експертиз не має значення для справи. Вказане клопотання було долучено засудженим під час судового засідання у

суді апеляційної інстанції, зачитано суддею, жодних зауважень із цього приводу засуджений не подавав.

Відповідно до ч. 1 ст. 129, абз. 7 п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, суд ухвалюючи обвинувальний вирок, залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому, про що у вирокі зазначаються відповідні підстави.

Розглядаючи вимоги цивільних позовів у частині стягнення з засудженого на користь потерпілих моральної шкоди, місцевий суд урахував, що в результаті дій засудженого потерпілі понесли непоправні наслідки, пов'язані з втратою найближчих для них людей, а потерпілий ОСОБА_1 отримав тяжкі тілесні ушкодження, через які зазнав значного фізичного болю, втратив звичайний ритм життя внаслідок тривалого лікування та втрати працездатності. При цьому врахував суд і глибину душевних страждань потерпілих.

З огляду на викладене Верховний Суд погоджується з висновком суду першої інстанції та вважає, що розмір моральної шкоди вказаний суд визначив відповідно до засад розумності, виваженості та справедливості, а також з урахуванням фізичних та моральних страждань потерпілих і конкретних обставин справи, а тому підстав вважати його необґрунтовано завищеним Суд не вбачає.

Також не ґрунтуються на вимогах закону доводи засудженого про безпідставне незастосування до нього судами положення Закону України «Про амністію у 2014 році», оскільки інкримінований йому злочин є необережним та відноситься до категорії злочинів середньої тяжкості.

Відповідно до п. «д» ст. 8 Закону України «Про амністію у 2014 році» амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб.

Засудженого визнано винуватим у здійсненні порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, що спричинило загибель потерпілих та настання тяжких наслідків для потерпілого ОСОБА_1 у виді тяжких тілесних ушкоджень. Таким чином, положення вищевказаного Закону України «Про амністію у 2014 році» до засудженого застосуванню не підлягають.

Місцевий суд, призначаючи засудженому покарання, врахував: характер та ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, обставини його вчинення, особу засудженого, котрий є особою пенсійного віку, раніше не судимий, має постійне місце проживання, на обліку у лікарів нарколога і психіатра не перебуває, є інвалідом третьої групи. При цьому суд визнав вчинення засудженим злочину у стані алкогольного сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання, і не встановив обставин, що його пом'якшують. Урахував суд і наслідки, які настали в результаті дій засудженого, а саме загибель двох людей та отримання тяжких тілесних ушкоджень однією людиною.

З урахуванням наведеного суд першої інстанції дійшов висновку, що виправлення обвинуваченого можливе лише в умовах ізоляції від суспільства і призначив йому покарання у виді позбавлення волі в межах санкцій статті, за якою його засуджено.

Разом із тим, переглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції недостатньо врахував дані про

особу засудженого та конкретні обставини кримінального провадження. Зокрема, апеляційний суд установив, що засуджений є особою похилого віку, вперше притягується до кримінальної відповідальності, є інвалідом третьої групи по зору, продовжує лікуватись у офтальмолога з приводу глаукоми, катаракти та ангіопатії сітківки обох очей, має ряд захворювань легеневої та серцево-судинної систем, грудного та поперекового відділу хребта, інші серйозні захворювання, що підтверджується випискою з медичної картки обвинуваченого.

З урахуванням наведеного апеляційний суд дійшов висновку про можливість звільнення засудженого від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК.

З огляду на викладене Верховний Суд погоджується з висновком апеляційного суду про можливість виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення контролю за його поведінкою під час звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК та з покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

На думку Суду, призначене засудженому покарання відповідає принципам законності, індивідуалізації, справедливості та співмірності.

Підстав вважати призначене засудженому покарання явно несправедливим через м'якість або призначеним у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність Верховний Суд не вбачає.

3.8. Доведеність вини особи у службовій недбалості, що спричинила тяжкі наслідки та правильна кваліфікація дій за ч. 2 ст. 367 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 718/994/18

Провадження № 51-659км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, діючи в інтересах засудженого за ст. 367 ч. 2 КК, просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого, а кримінальне провадження закрити за відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Так, на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у службовій недбалості, що спричинило тяжкі наслідки, суд обґрунтовано послався, у тому числі на: показання самого засудженого; показання свідків; на дані, які містяться в Акті ревізії використання державних коштів; в Актах звіряння розрахунків за надані населенню субсидії по природному газу; у платіжних дорученнях; у висновку судової економічної експертизи.

Суд також правильно оцінив та врахував наказ, згідно з яким засуджений призначено на посаду начальника відділу бухгалтерського обліку, звітності та господарських питань Управління праці та соціального захисту населення Кіцманської РДА; посадову інструкцію начальника відділу бухгалтерського обліку, звітності та господарських питань засудженого, затверджену начальником Управління праці та соціального захисту населення Кіцманської РДА, згідно з якої до завдань і обов'язків

засудженого віднесено, у тому числі, здійснення загального керівництва відділом, організацію роботи по бухгалтерському обліку, використання прогресивних форм і методів бухгалтерського обліку, ведення обліку касових видатків державного і місцевого бюджетів, складання всіх форм звітності в УДКСУ, департамент соціального захисту населення, райфінвідділ, райдержадміністрацію, ведення меморіальних ордерів, забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів відповідно до компетенції; наказ від 16 жовтня 2015 року № 26/ОД, відповідно до якого засудженому надано право другого підпису бухгалтерських, банківських та фінансових документів в Управлінні праці та соціального захисту населення Кіцманської РДА.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ст. 367 ч. 2 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого та захисника на вирок місцевого суду, належним чином перевіряв викладені у ній доводи, які аналогічні доводам касаційної скарги, визнав їх необґрунтованими, мотивувавши належним чином своє рішення. При цьому, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про необхідність виключення з вироку посилання на вирок районного суду від 24 вересня 2018 року щодо ОСОБА_1 як на доказ.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 367 ч. 2 КК, та правильність кваліфікації його дій.

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

Підстав, передбачених ст. 284 КПК, для закриття кримінального провадження щодо засудженого не встановлено.

4. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

4.1. **Виправдувальний вирок щодо службових осіб (працівників правоохоронного органу), щодо яких сторона обвинувачення не довела факту вимагання ними неправомірної вигоди за попередньою змовою**

Постанова від 12.06.2019

Справа № 404/5659/15-к

Провадження № 51-7248км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, виправданих у вчиненні злочину, передбаченого ч.3 ст. 368 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на безпідставність виправдання. Зазначає, що судові рішення не відповідають вимогам ст. 370 КПК, суди всупереч ст. 94 КПК не дали належної оцінки усім доказам у справі та з порушенням вимог процесуального закону визнали їх недопустимими. Також стверджує, що суд першої інстанції грубо порушив вимоги ст. 376 КПК, оскільки після видалення суду в нарадчу кімнату сторонам не було повідомлено про дату проголошення вироку, а проголошення відбулося без повідомлення прокурора та без його участі. Крім того, прокурор вважає, що ухвала апеляційного суду не містить докладних мотивів прийнятого рішення.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до змісту ст. 92 КПК обов'язок доказування покладено на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом, чого в цьому кримінальному провадженні зроблено не було.

Місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що сторона обвинувачення не надала допустимих, достатніх та належних доказів винуватості ОСОБИ_1 і ОСОБИ_2 на підтвердження того, що вони вимагали від ОСОБИ_3 неправомірну вигоду, намагалися її отримати і здійснили це за попередньою змовою.

Зокрема, суд зробив такі висновки на підставі аналізу показань обвинувачених, свідків; даних протоколів, висновків експерта, а також даних, отриманих у результаті проведення негласних слідчих дій, та інших доказів у справі.

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

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що суд дав оцінку показанням свідка – ОСОБИ_3 і обґрунтовано визнав їх недостовірними, оскільки цей свідок під час допиту в суді першої інстанції плутався в датах, розмірах, місці передачі грошей ОСОБИ_1, переплутав, для кого кошти помічались люмінофорами, а для кого не помічались,

тривалий час не міг визначитися, за вчинення яких дій він дав неправомірну вигоду ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2. Оскільки свідок робив великі перерви між поставленими йому запитаннями та відповідями на них, суд розцінив це як невпевненість у правдивості своїх показань, які він мав чітко зазначити з огляду на те, що сам був безпосереднім учасником цих подій. У суді апеляційної інстанції свідок - ОСОБА_3 поведився аналогічно.

Є правильним і висновок суду першої інстанції про те, що не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, і протоколи огляду місця події, в ході яких вилучено гроші та відповідно речові докази, оскільки їх отримано з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Під час огляду місця події за участю ОСОБИ_2 було проведено такі дії: огляд рук ОСОБИ_2 в променях ультрафіолетової лампи, виявлення та вилучення вмісту з його кишень та з сумки. Тобто фактично, в порушення вимог статей 237 та 241 КПК, було проведено не огляд місця події, а огляд та освідування особи.

Крім того, на підставі ухвали слідчого судді районного суду з метою виявлення та вилучення грошових коштів та документів того ж дня було проведено обшук службового кабінету під час якого виявили та вилучили грошові кошти. Після перегляду в судовому засіданні протоколу відеозапису вказаної слідчої дії, суд виявив ряд обставин, кожна з яких сама по-собі свідчить про неналежність цього доказу, через недостовірність та необ'єктивність отриманих під час її проведення результатів. Також суд взяв до уваги те, що слідча дія проходила з перервами.

За таких обставин суд зробив правильний висновок про те, що результати проведених в такий спосіб слідчих дій, не можуть бути належними та допустимими доказами.

Недостовірними доказами винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, суд обґрунтовано визнав і результати негласних слідчих (розшукових) дій. На відео-, звукозаписах відсутні чіткі висловлювання ОСОБИ_2, стороною обвинувачення не доведено, чи бажав він отримати гроші, а також чи усвідомлював він факт отримання неправомірної вигоди. Іншими належними і допустимими доказами це об'єктивно не підтверджено.

Такі докази були основними у доведенні вини ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за ч. 3 ст. 368 КК. Жодних інших даних, якими б підтверджувалася їхня причетність до злочину, органи досудового розслідування не встановили.

У зв'язку із цим суд дійшов правильного висновку про виправдання ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, оскільки їх винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, не доведено. Із цим висновком погоджується і колегія суддів.

Зі змісту вироку місцевого суду вбачається, що суд відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку виправдовуючи ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2 виклав формулювання обвинувачення, яке було пред'явлене їм та визнано судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинувачених із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Із огляду на це доводи прокурора про безпідставне виправдання судом ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 необхідно визнати такими, що не були підтверджені під час перевірки матеріалів кримінального провадження в суді касаційної інстанції.

Вирок суду відповідає вимогам статей 368, 370, 374 КПК.

Апеляційний суд розглянув кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора, ретельно перевірів викладені в ній доводи, які за змістом аналогічні доводам у касаційній скарзі, та обґрунтовано дійшов висновку про відсутність підстав для її задоволення. Своє рішення суд відповідно до вимог ст. 419 КПК належним чином мотивував.

Ухвала суду апеляційної інстанції є належно обґрунтованою та вмотивованою і за змістом відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Є неспроможними доводи про те, що суд першої інстанції грубо порушив вимоги ст. 376 КПК, оскільки після видалення суду в нарадчу кімнату сторонам не було повідомлено про дату проголошення вироку, а саме проголошення відбулося без повідомлення та без участі прокурора.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 371 КПК вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Частинами 1 та 2 ст. 376 КПК передбачено, що судові рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження, а крім того, копія цього вироку негайно має бути вручена учасникам судового провадження.

Як убачається з аудіозапису судового засідання від 13 червня 2017 року, після закінчення судових дебатів та останнього слова обвинувачених суд видалився до нарадчої кімнати і повідомив, що вирок буде проголошено пізніше. 15 червня 2017 року на проголошення вироку учасники судового процесу не з'явилися (аудіозапис від 15 червня 2017 року). Однак 15 та 16 червня 2017 року копії вироку було вручено всім учасникам судового процесу, зокрема, прокурор отримав копію 16 червня 2017 року.

Враховуючи наведене, суд касаційної інстанції не вбачає підстав для скасування рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Перевіряючи матеріали кримінального провадження, суд касаційної інстанції не виявив таких порушень норм матеріального або процесуального права, які би тягнули за собою зміну чи скасування судових рішень щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, а тому підстав для задоволення касаційної скарги колегія суддів не вбачає.

4.2. Закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості

Постанова від 13.06.2019

Справа № 658/2773/16-к

Провадження № 51-5451км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженої за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Вважає, що суд апеляційної інстанції був зобов'язаний вийти за межі викладених в апеляційних скаргах вимог та обговорити питання щодо можливості звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання на підставі пунктів «в», «г» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році». Також вказує на відсутність в ухвалі апеляційного суду мотивів прийнятого рішення та підстав залишення без задоволення апеляційних скарг засудженої і захисника, які оспорювали обґрунтованість обвинувачення ОСОБИ_1. Зазначає, що поза увагою залишилися доводи про недопустимість окремих доказів.

Засуджена та її захисник ставлять вимогу про скасування судових рішень щодо засудженої на підставах неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність та істотних порушень вимог кримінального закону. Захисник вважає за необхідне призначити новий розгляд в суді першої інстанції, а засуджена наполягає на необхідності закриття кримінального провадження щодо неї у зв'язку з відсутністю в її діях складу інкримінованого злочину.

Верховний Суд кримінальне провадження закрит на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Вирок суду щодо ОСОБИ_1 закону не відповідає вимогам ч. 3 ст. 373 КПК, оскільки винуватість засудженої у вчиненні замаху на крадіжку не доведено належними, допустимими та достатніми доказами у справі. Суд апеляційної інстанції залишив цей вирок без зміни.

З матеріалів кримінального провадження видно, що суд першої інстанції, з висновками якого погодився і апеляційний суд, визнав недопустимим доказом протокол огляду від 24 липня 2016 року. Водночас, обґрунтовуючи винуватість ОСОБИ_1, послався на висновок товарознавчої експертизи, згідно з яким вартість підліткових дитячих штанів могла становити 200 грн. При цьому поза увагою суду залишилося те, що висновок експертизи був зроблений саме на підставі цього протоколу огляду, а отже відповідно до вимог ч. 5 ст. 101 КПК він не може бути визнаний допустимим доказом.

Водночас у цьому кримінальному провадженні правильне встановлення вартості майна, яке намагалася викрасти ОСОБА_1, є вирішальним з огляду на таке.

Злочин, передбачений ст. 185 КК, є злочином з матеріальним складом, який визначається з урахуванням вартості викраденого майна або вартості майна, яке особа намагалася викрасти. Кримінальна відповідальність за цією нормою закону настає при скоєнні крадіжки майна у випадках, якщо крадіжка майна не є дрібною.

Відповідно до ст. 51 КУпАП крадіжка чужого майна вважається дрібною, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Неоподатковуваний мінімум доходів громадян відповідно до пункту 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України для цілей кваліфікації вчиненого за нормами адміністративного та кримінального законодавства встановлюється на рівні соціальної пільги, яка згідно з п.п. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу дорівнює розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який встановлюється на 1 січня звітного року.

Відповідно до ст. 7 Закону «Про Державний бюджет на 2016 рік» з 1 січня 2016 року прожитковий мінімум для працездатних осіб становив 1378 грн. Отже, кримінальна відповідальність у 2016 році може мати місце лише в разі, якщо вартість викраденого

чужого майна перевищує 137,80 грн, а інакше викрадення вважається дрібним і відповідальність за таке правопорушення передбачено ст. 51 КУпАП.

Враховуючи неможливість взяти до уваги висновку товарознавчої експертизи, яким встановлено вартість майна, замах на крадіжку якого вчинила засуджена, Верховний Суд вважає, що у цьому кримінальному провадженні достатніми доказами поза розумним сумнівом не доведено винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованого їй злочину, а висновки судів першої та апеляційної інстанцій ґрунтуються фактично на припущеннях та недостатніх доказах.

Вказані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, вони перешкодили суду ухвалити законні та обґрунтовані судові рішення і призвели до необґрунтованого засудження ОСОБИ_1.

В силу п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпано можливості їх отримати. Саме такі обставини встановлені у цьому кримінальному провадженні судом касаційної інстанції.

Враховуючи закріплений Конституцією України принцип презумпції невинуватості, необхідність тлумачити всі сумніви на користь обвинуваченого, колегія суддів вважає, що вирок місцевого суду та ухвала суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ_1 підлягають скасуванню із закриттям кримінального провадження у зв'язку з тим, що не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпано можливості їх отримати.

Враховуючи, що за вироком, який скасовується судом касаційної інстанції, ОСОБИ_1 також було призначено покарання за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 КК, то попередній вирок має виконуватися самостійно.

4.3. Загальні засади кримінального провадження

Постанова від 13.06.2019

Справа № 755/21750/15-к

Провадження № 51-707км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Вважає, що ухвала апеляційного суду постановлена з істотними порушеннями кримінального процесуального закону. Стверджує, що закриваючи провадження щодо обвинуваченого, апеляційний суд не зазначив в чому полягає необґрунтованість вироку та які статті закону порушено при його постановленні. Наголошує, що апеляційний суд, в порушення вимог закону, не надав можливості прокурору виступити у судових дебатах.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Відповідно до ч. 1 ст. 405 КПК апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді апеляційної інстанції, урахуванням особливостей, передбачених цією главою.

Згідно з частиною 3 вказаної норми закону, для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

Статтею 364 КПК, крім іншого, передбачено, що у судових дебатах виступають прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, обвинувачений, його законний представник, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

З даних зафіксованих на технічному носії інформації, вбачається, що апеляційним судом, відповідно до вимог ст. 404 КПК, було досліджено докази.

Після чого суд з'ясував чи є доповнення в учасників процесу, доповнень не поступило і суд оголосив, що переходить до судових дебатів, в яких надав слово всім учасникам процесу.

Присутній в залі судового засідання прокурор висловлював свої доводи щодо скарги сторони захисту, заявляв клопотання та висловлював свою думку щодо клопотань інших учасників процесу, своїм правом на виступ в судових дебатах не скористався, хоча судом його права були роз'яснені належним чином.

Також суд запропонував учасникам обмінятися репліками. Реплік не поступило, і обвинуваченому було надано останнє слово.

З матеріалів провадження убачається, що апеляційний суд дотримався вимог ст. ст. 10, 22, 364 КПК, створивши необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Сторонам було забезпечено рівні права та свободи у наданні речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 219/5455/16

Провадження № 51-7382км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведений неповно та односторонньо, висновки суду, викладені в судовому рішенні, не відповідають фактичним обставинам справи. Зазначає, що засуджений погано володіє українською мовою, що було встановлено судом першої інстанції і йому було надано перекладача, а в суді апеляційної інстанції останній був позбавлений свого права на перекладача. Окрім того, вказує, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки в ній не зазначено підстави, через які апеляційна скарга захисника визнана необґрунтованою.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи щодо неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження були перевірені судом

апеляційної інстанції, який проаналізував усі доводи апеляційної скарги, навів докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути кримінальне провадження та дати правильну юридичну оцінку діям засудженого.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин та підтверджений доказами, які досліджено та оцінено за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК.

Цей висновок підтверджується показаннями свідків та висновком судово-медичної експертизи, в якому зазначено, що тілесні ушкодження заподіяні ОСОБИ_2 у своїй сукупності відносяться до тяжких тілесних ушкоджень, як небезпечних для життя, які супроводжувалися рясною кровотечею та важким геморагічним шоком; вкрай малоймовірно, що ОСОБА_2 міг заподіяти вказані ушкодження власноручно.

Крім того, версія про власноручне заподіяння ОСОБОЮ_2 собі тілесних ушкоджень з метою самогубства обґрунтовано спростовується й іншими доказами.

Так, експерт підтвердив, що ОСОБИ_2 було заподіяно в загальній кількості не менше десяти ушкоджень, що мали характер колото-різаних ран, і пошкодження в різних частинах голови та на тильній поверхні кистей рук є характерним для самооборони. Також експерт зазначив, що множинність виявлених тілесних ушкоджень та їх локалізація свідчить про те, що їх заподіяння ОСОБОЮ_2 власноруч є малоймовірним.

До того ж, згідно з протоколом огляду місця події знаряддя злочину знайдено не було, проте сліди крові локалізувалися тільки біля тіла ОСОБИ_2, який лежав на підлозі камери біля ліжка та на самому ліжку, що з огляду на характер поранень і сильну кровотечу виключає можливість власноручного приховування ОСОБОЮ_2 предмета травмування.

Окрім того, доводи захисника про невстановлення умислу та мотиву щодо заподіяння смерті іншій людині є безпідставними, оскільки умисел ОСОБИ_1 на вбивство об'єктивно підтверджується встановленими обставинами кримінального провадження – нанесення ОСОБИ_2 у життєво важливі органи не менше 10 ушкоджень, що мали характер колото-різаних ран, а мотивом посягання на життя ОСОБИ_2 місцевим судом встановлено неприязні стосунки засудженого з останнім, що виникли раптово.

Таким чином, встановивши фактичні обставини справи, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення ОСОБОЮ_1 зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому всім наявним доказам суд першої інстанції відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вирок суду за змістом відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Враховуючи наведене, висновок місцевого суду про доведеність вини ОСОБИ_1 у вчиненні зазначених у вирокі злочинних дій обґрунтовано визнаний апеляційним судом

таким, що підтверджується зібраними та дослідженими в судовому засіданні доказами і є обґрунтованим.

Доводи ж захисника про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в зв'язку з незалученням перекладача у суді апеляційної інстанції є безпідставними і не підтверджуються матеріалами кримінального провадження.

Так, участь перекладача у кримінальному провадженні зумовлена конституційною засадою рівності перед законом і судом (ч. 2 ст. 24 Конституції, ст. 10 КПК), за якою, серед іншого, не допускається привілеїв чи обмежень (в т. ч. й у процесуальних правах, передбачених КПК) за мовними ознаками.

Проявом принципу «рівності можливостей», згідно з яким кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості і жодна із сторін не повинна мати якихось вагомих переваг над опонентом, розглядаються й права обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, закріплені у підпунктах «а», «е» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод:

- а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;
- е) якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею, - отримувати безоплатну допомогу перекладача.

Згідно зі ст. 29 КПК кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою. Слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому цим Кодексом (частини 1 і 3).

Залучення перекладача для проведення процесуальних дій має на меті забезпечити особам, які беруть участь у кримінальному провадженні та не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, можливість користуватися рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють (п. 18 ч. 3 ст. 42, п. 9 ч. 1 ст. 56, п. 11 ч. 3 ст. 64-1, п. 4 ч. 1 ст. 66 КПК).

Як зазначено у ч. 1 ст. 68 КПК, у разі необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача).

При цьому кримінальним процесуальним законом не регламентовано самого порядку залучення перекладача, зокрема не встановлено й безумовного обов'язку слідчого судді, суду, прокурора, слідчого самостійно (за відсутності відповідного клопотання з боку учасника провадження) залучати перекладача.

Відповідно ж до ч. 6 ст. 22, ч. 3 ст. 26 КПК суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами.

Враховуючи зазначене, колегія суддів касаційного суду вважає, що питання про дотримання вимог ст. 29 КПК щодо залучення перекладача слід вирішувати у кожному

конкретному випадку з урахуванням того, чи не призвело це до порушення рівності перед законом і судом (принципу «рівності можливостей») та несправедливості судового розгляду в цілому у розумінні положень ст. 6 Конвенції.

Згідно з аудіозаписом судового засідання в суді першої інстанції, який міститься на технічному носії інформації, під час розгляду кримінального провадження за клопотанням ОСОБИ_1 був залучений перекладач.

Однак, під час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції ні ОСОБА_1, ні його захисник не вказували про необхідність залучення перекладача. Як убачається з аудіозапису судового засідання в суді апеляційної інстанції, у ОСОБИ_1 не було складнощів у розумінні української мови, він самостійно висловлював свою думку щодо поданих апеляційних скарг, а також виступав у судових дебатах та з останнім словом. До того ж засуджений ОСОБА_1 є уродженцем Донецької області та громадянином України.

За таких обставин і враховуючи те, що ні сам ОСОБА_1, ні його захисник не вказували про необхідність залучення перекладача під час апеляційного розгляду вказаного кримінального провадження, у суду апеляційної інстанції не було об'єктивних підстав для залучення перекладача за власною ініціативою.

Таким чином, колегія суддів не вбачає жодних даних, які би свідчили про обмеження за мовними ознаками ОСОБИ_1 у його процесуальних правах чи про несправедливість судового розгляду щодо нього в цілому, а тому дійшла висновку про відсутність істотних порушень кримінального процесуального закону, про які зазначається в касаційній скарзі захисника.

Покарання засудженому призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для виправлення і попередження нових злочинів та відповідає вимогам ст.ст. 50, 65 КК.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку доводам, викладеним в апеляційній скарзі захисника, в тому числі і тим, на які захисник посилається у касаційній скарзі, та обґрунтовано відмовив у її задоволенні. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирок доказів апеляційним судом не встановлено.

На думку колегії суддів, в процесі судового та апеляційного розгляду кримінального провадження істотних порушень вимог кримінального процесуального закону не допущено.

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Належність та допустимість доказів

Постанова від 12.06.2019

Справа № 654/2517/16-к

Провадження № 51-9156км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. На обґрунтування цих вимог зазначає, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК належно не перевінив доводів в апеляційній скарзі прокурора про належність та допустимість таких доказів, які, на думку прокурора, підтверджують винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК. Вказує на те, що згаданий суд, погоджуючись із правильністю висновків місцевого суду щодо виправдання ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 310, ч. 2 ст. 309 КК, не дав належної оцінки доказам, які вказують на факт вчинення засудженим вищевказаних злочинів. Стверджує, що апеляційний суд усупереч вимогам статей 7, 22, 404 КПК частково задовольнив клопотання прокурора про повторне дослідження доказів, чим поставив сторони у нерівні умови щодо подання ними доказів і доведення їх переконливості. Вважає, що згаданий суд не дав вичерпних відповідей на доводи, наведені в апеляційній скарзі прокурора щодо м'якості призначеного засудженим покарання, обмежившись лише посиланням про те, що обране засудженим покарання відповідає ст. 65 КК.

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

Апеляційний суд, залишаючи апеляційній скарзі сторони обвинувачення без задоволення, належним чином не перевінив доводів щодо безпідставного виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК, не навів докладних мотивів для їх спростування, при цьому не провів належного аналізу обставин кримінального провадження та не дав оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, не звернув уваги на те, що прийняття одних і відхилення інших доказів повинно бути мотивовано.

Зі змісту ухвали апеляційного суду вбачається, що на спростування доводів прокурора щодо підтвердження винуватості ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК, суд послався на те, що з показань потерпілого та з матеріалів провадження вбачається, що одні з доказів підтверджують ті чи інші обставини, проте з вірогідністю не вказують на ОСОБА_1 як на особу, яка вчинила інкримінований злочин, а тому дійшов висновку про відсутність доказів на підтвердження винуватості засудженого.

Однак без належної оцінки та аргументованих відповідей суду залишились доводи прокурора про належність та допустимість таких доказів: протоколу обшуку, відповідно до якого в автомобілі «ChevroletAveo», виявлено та вилучено чохли задніх сидінь зі слідами речовини буро-червоного кольору; висновок судової молекулярно-генетичної експертизи, згідно з яким встановлено, що генетичні ознаки крові та клітин на фрагменті вирізу з

чохла автомобіля збігаються з генетичними ознаками, визначеними у зразку крові потерпілого.

Водночас згаданий суд, як слушно вказує прокурор, без обґрунтованих мотивів відмовив у задоволенні клопотання про дослідження показань потерпілого, свідків щодо відомих їм обставин заподіяння тілесних ушкоджень щодо потерпілих, яких було допитано слідчим суддею в порядку ч. 1 ст. 225 КПК.

Таким чином, Верховний Суд вважає, що апеляційний суд, не оцінивши вищевказаних фактичних даних із точки зору їх достатності та взаємозв'язку, не навівши обґрунтованих відповідей на доводи в апеляційній скарзі прокурора, допустив істотне порушення вимог КПК, а тому висновки в ухвалі щодо законності постановленого виправдувального вироку щодо ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 та, як наслідок перекваліфікація його дій з ч. 3 ст. 146 КК на ч. 2 ст. 146 КК є передчасними.

З огляду на особливості процедури касаційного провадження відповідно до ч. 1 ст. 433 КПК Суд позбавлений процесуальної можливості дійти однозначного висновку про винуватість чи невинуватість засудженого в інкримінованому злочині, а отже, і правильності застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Крім того, апеляційний суд не навів переконливих аргументів на спростування доводів, викладених в апеляційній скарзі прокурора щодо неправильного звільнення засуджених від відбування покарання з випробуванням, а отже, і несправедливості призначеного покарання через м'якість.

Також не отримали належної оцінки доводи про те, що засуджені не визнали вину у вчиненні інкримінованого злочину, що зумовило неможливість встановлення і обставин, які пом'якшують покарання, збитків, завданих злочином, не відшкодували, а також про суспільну небезпечність вчиненого злочину проти волі, честі й гідності особи.

У контексті викладеного висновки апеляційного суду щодо правильності звільнення місцевим судом засуджених від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК є необґрунтованим, його було зроблено без урахування особливостей правозастосування наведеної норми матеріального права.

З урахуванням вищевикладеного, ухвалу апеляційного суду щодо засуджених не можна визнати такою, що відповідає статтям 370, 419 КПК, і залишити в силі. Тому вона підлягає скасуванню на підставах, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК, а кримінальне провадження – призначенню на новий апеляційний розгляд.

Постанова від 12.06.2019

Справа № 676/3183/15-к

Провадження № 51-7129км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог прокурор зазначає, що апеляційний суд, закриваючи кримінальне провадження щодо обвинувачених за ч. 2 ст. 307 КК, всупереч вимогам ст. 419 КПК належним чином не проаналізував докази, на яких ґрунтувалось обвинувачення, при цьому визнав докази сторони обвинувачення недопустимими без посилання на конкретні норми законодавства, які були порушено.

Зазначає, що проведення трьох оперативних закупок однією особою не свідчить про провокацію злочину з боку правоохоронних органів.

Засуджений ОСОБА_1 порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в цьому суді. Суть доводів скаржника зводиться до того, що апеляційний суд всупереч вимогам ст. 404 КПК за наявності підстав повторно не дослідив обставин, установлених під час кримінального провадження, що призвело до незаконного його засудження за ч. 1 ст. 311 КК, ч. 3 ст. 313 КК. Крім того, сторони вказують на те, що апеляційний суд неправильно застосував ч. 5 ст. 72 КК в частині зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення.

Захисник ОСОБА_1 ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та закриття кримінального провадження на підставі ст. 284 КПК через відсутність у діях ОСОБА_1 складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК, не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості його в суді та вичерпання можливості їх отримати. Також указує на те, що суди неправильно кваліфікували дії ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК, оскільки в його діях містяться ознаки складу злочину, передбаченого ст. 190 КК. За твердженням адвоката, згаданий суд постановив рішення, яке не відповідає ст. 419 КПК.

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

Так, обґрунтовуючи свої висновки щодо правильності кваліфікації судом першої інстанції дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК та спростовуючи доводи в апеляційній скарзі з цього питання, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що висновок суду про доведеність вини ОСОБА_1 ґрунтується на зібраних органом досудового розслідування й безпосередньо досліджених у судовому засіданні доказах, які отримали належну правову оцінку.

При цьому апеляційний суд з наведенням належних мотивів указав, що в основу обвинувального вироку суд першої інстанції обґрунтовано поклав показання ОСОБА_1, який не заперечував факту придбання в магазині хімічних реактивів, кислоти, колб, пробірок, кулькового холодильника, сірчаної кислоти; показання свідків, які продали ОСОБА_1 вказані предмети; показання свідка, яка була безпосереднім очевидцем того, як ОСОБА_1 використовував придбане обладнання, в тому числі й сірчану кислоту, на кухні її орендованої квартири для виготовлення наркотичної речовини «фен»; дані, що містяться у протоколах обшуку житлата у висновках експертиз, відповідно до яких, надане на експертизу обладнання може бути використане для виготовлення психотропної речовини – амфетаміну. Крім того жодних порушень при формуванні, дослідженні та оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК апеляційний суд не встановив.

Із указаними висновками суду щодо доведеності винуватості ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 311, ч. 3 ст. 313 КК погоджується і Верховний Суд.

Не можна вважати обґрунтованими і посилання ОСОБА_1 та захисника на таку підставу для скасування ухвали, як відхилення апеляційним судом клопотань про

повторний допит експерта, що, на їх думку, становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Згідно з даними, відображеними на носії інформації, на якому за допомогою технічного засобу зафіксовано перебіг судового засідання в суді апеляційної інстанції, підстав, передбачених ч. 3 ст. 404 КПК, для повторного допиту експерта ОСОБА_1 наведено не було й апеляційним судом не встановлено, а тому суд апеляційної інстанції, розглянувши відповідне клопотання, в його задоволенні обґрунтовано відмовив.

Таким чином, порушень приписів ч. 3 ст. 404 КПК під час розгляду провадження в апеляційному порядку Верховний Суд не встановив.

Усупереч доводам сторони захисту суд апеляційної інстанції належним чином перевірів й умотивовано спростував доводи, наведені у скарзі, про незаконність вироку щодо ОСОБА_1, зазначивши в ухвалі переконливі аргументи, які ґрунтуються на фактичних даних, що містяться у провадженні.

Що стосується тверджень про безпідставне закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 307 КК на підставі п. 3 ч.1 ст. 284 КПК, то вони не узгоджуються з вимогами закону та спростовуються матеріалами справи.

На обґрунтування висновку про винуватість ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за епізодом збуту наркотичного засобу від 5 березня 2015 року суд першої інстанції послався, зокрема, на протоколи про результати проведення контролю за вчиненням злочину шляхом проведення оперативних закупок, висновки судово-хімічних експертиз, а також для підтвердження винуватості ОСОБА_2 за епізодами від 19 січня 2015 року та від 11 лютого 2015 року – на протоколи про результати проведення контролю за вчиненням злочину шляхом проведення оперативних закупок, протоколи огляду покупця, протокол вилучення придбаного товару від 19 січня 2015 року, акт огляду покупця та видачі технічних засобів від 11 лютого 2015 року висновки судово-хімічних експертиз від 20 січня 2015 року № 52, та від 13 лютого 2015 року № 150.

Разом із тим переглянувши вирок місцевого суду за апеляційними скаргами сторони захисту, надавши оцінку доказам на предмет їх допустимості та достатності щодо пред'явленого обвинувачення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 307 КПК апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що надані стороною обвинувачення докази не можуть бути належними та допустимими для доведення винуватості зазначених осіб за вказаною статтею закону.

Такий висновок апеляційного суду достатньо мотивований і ґрунтується на даних, які були належним чином перевірені апеляційним судом та змістовно наведені в ухвалі.

Так, згаданий суд на обґрунтування свого рішення послався на положення ст. 290 КПК, якими регламентовано, що в разі, якщо сторона обвинувачення не здійснить відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту, суд не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах, як докази.

За правилами згаданої норми закону обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали, крім випадків, передбачених абз. 2 ч. 6 вказаної норми, у тому числі й ті, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як

доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

Зі змісту ухвали вбачається, що апеляційний суд, дослідивши письмові докази за клопотанням захисника ОСОБА_2 встановив, що: за епізодом збуту наркотичного засобу від 19 січня 2015 року в матеріалах кримінального провадження відсутній як протокол за результатами проведення оперативної закупки наркотичного засобу в ОСОБА_2 легендарною особою, так і документи (процесуальні рішення), на підставі яких у справі проводились НСРД, а саме ухвали суду. Крім того, за вказаним епізодом злочинної діяльності відсутні і свідки (поняті), які б підтвердили законність проведення огляду грошових коштів, закупника та автомобіля, в якому відбувалась оперативна закупка, огляду грошових коштів проводився за відсутності закупника, при цьому огляд закупника та вилучення придбаного товару проведено в один і той же період, що є неможливим; за епізодом збуту наркотичного засобу від 11 лютого 2015 року матеріали кримінального провадження не містять ухвали апеляційного суду від 1 лютого 2015 року про надання дозволу на проведення НСРД, водночас постановою про проведення НСРД у формі оперативної закупки не відкривалася стороні захисту на етапі закінчення досудового розслідування, як це передбачено ст. 290 КПК. Поряд з цим, згаданий суд зазначив, що повторно досліджені в апеляційному суді показання понятих, які були присутні під час огляду грошових коштів, огляду покупця, акту огляду та видачі технічних засобів від 11 лютого 2015 року, підтвердили неналежність оформлення відповідних процесуальних документів та невідповідність їх змісту фактичним обставинам справи; за епізодом збуту наркотичного засобу від 5 березня 2015 року стороною обвинувачення надано протокол про результати проведення контролю за вчинення злочину шляхом проведення оперативної закупки за участю понятих. Однак допитані у судовому засіданні вказані свідки підтвердили, що сам огляд грошових коштів, переданих закупнику, огляд покупця, огляд автомобіля не здійснювалися, процесуальні документи підписували на чистих бланках, на ксерокопіях грошових коштів взагалі відсутні підписи понятих.

Крім того, апеляційний суд, дослідивши у судовому засіданні протоколи, складені в ході оперативної закупки, обґрунтовано зазначив, що НСРД у формі трьох оперативних закупок, які проводилися 19 січня, 11 лютого та 5 березня 2015 року, здійснено оперативним працівником без будь-якого на те доручення слідчого чи прокурора.

З урахуванням наведеного, зважаючи на допущені порушення норм кримінального процесуального законодавства, відсутність правових підстав для проведення оперативних закупок, апеляційний суд дійшов висновку, що надані стороною обвинувачення докази щодо виявлення та вилучення наркотичних засобів та психотропних речовин під час оперативних закупок було отримано із суттєвими порушеннями чинного кримінального процесуального законодавства, а тому не можуть вважатися допустимими.

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

контролю за вчиненням злочину, шляхом проведення оперативних закупок від 11 лютого 2015 року, 5 березня 2015 року, а також всі інші похідні докази, зокрема висновки судово-хімічних експертиз від 20 січня 2015 року за №51, від 13 лютого 2015 року за №150, від 12 березня 2015 року за №240 (як «плоди отруєного дерева»).

З такими висновками суду апеляційної інстанції про недопустимість доказів з огляду на положення статей 86, 87 КПК погоджується і Верховний Суд, оскільки вони є належним чином мотивованими та узгоджується з правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, викладеною в постанові від 16 січня 2019 року № 13-37 кс 18 (справа № 751/7557/15-к).

Водночас апеляційний суд за результатами апеляційного розгляду встановив наявність провокації на вчинення злочину з боку правоохоронних органів щодо ОСОБА_2.

Так, відповідно до встановлених фактичних обставин справи суд обґрунтовано зазначив, що про провокаційні дії працівників правоохоронних органів щодо ОСОБА_2 свідчить, зокрема, той факт, що після проведення 19 січня 2015 року оперативної закупки наркотичного засобу в ОСОБА_2 і виявлення кримінального правопорушення, працівники міліції не затримали останнього, а повторно провели ще дві оперативні закупки, що відповідно до практики ЄСПЛ є неприпустимим (рішення ЄСПЛ у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії», «Ваньян проти Росії»). Разом з тим, відповідно до показань легендарної особи, як свідка (закупника) ініціатором розмови щодо придбання наркотичного засобу був саме він, оскільки неодноразово телефонував ОСОБА_2 та просив його придбати для нього нові види наркотиків, яких він ще не вживав. Крім того, суд послався на те, що підставою для визнання провокації злочину є ті обставини, що всі три оперативні закупки здійснено за допомогою однієї особи, яка була знайома з ОСОБА_2.

Отже, рішення апеляційного суду щодо наявності провокації на вчинення злочину є законним та обґрунтованим.

З урахуванням вищевикладених обставин Верховний Суд вважає, що при перегляді справи апеляційним судом на підставі об'єктивної оцінки кожного наданого стороною обвинувачення доказу з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку зроблено обґрунтований висновок про те, що достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 2 ст. 307 КК, не встановлено, у зв'язку з чим на підставі п. 3 ч.1 ст. 284 КПК в цій частині закрито провадження.

Таким чином, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що доводи в касаційній скарзі прокурора, є необґрунтованими, зводяться по суті до переоцінки доказів у кримінальному провадженні, котрим дано оцінку апеляційним судом в їх сукупності. При цьому прокурор не наводить обґрунтувань, які би спростовували правильність висновків апеляційного суду, викладених в оспорюваному судовому рішенні, та ставили б під сумнів його законність.

Ухвала апеляційного суду є належно вмотивованою та обґрунтованою і за змістом відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Що стосується доводів сторони обвинувачення та сторони захисту про неправильне

застосування закону України про кримінальну відповідальність у зв'язку з необхідністю зарахування ОСОБА_1 у строк покарання всього строку попереднього ув'язнення до набрання вироком законної сили, то вони, на думку Суду, є обґрунтованими з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 вчинив злочин 5 березня 2015 року та цього ж дня його було затримано в порядку ст. 208 КПК. Ухвалою слідчого судді міськрайонного суду від 8 березня 2015 року було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо ОСОБА_1 до 4 травня 2015 року з визначенням розміру застави – 48 720 грн. , а вироком цього ж суду на підставі ч. 5 ст. 72 КК йому зараховано в строк відбування покарання термін попереднього ув'язнення з 5 березня по 30 березня 2015 року (до моменту внесення застави).

У подальшому апеляційний суд, скасувавши вирок місцевого суду та заклавши кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 на підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк відбування покарання зарахував строк його перебування під вартою з 1 березня по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі та з 21 червня 2017 року по 2 травня 2018 року – один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

З огляду на викладене ухвала апеляційного суду підлягає зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, а ОСОБА_1 відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII необхідно зарахувати строк попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 2 травня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

4.4.2. Оцінка доказів у кримінальному провадженні щодо злочинів проти основ національної безпеки України

Постанова від 13.06.2019

Справа № 712/10570/14-к

Провадження № 51-10540км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 109 КК) та призначення нового розгляду у суді першої інстанції. При цьому посилається на те, що допущені судом першої інстанції, а в подальшому й апеляційним судом, однобічність 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 судами не надано оцінки доказам, які безпосередньо вказують на вину виправданого. 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.

З матеріалів кримінального провадження видно, що прокурор, не погоджуючись із висновком суду першої інстанції про невинуватість виправданого у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 109 КК, за пред'явленим йому обвинуваченням, подав апеляційну скаргу. Свою позицію прокурор мотивував невідповідністю висновків суду першої інстанції щодо виправдування виправданого фактичним обставинам кримінального провадження, оскільки вони були зроблені внаслідок неповного, одностороннього дослідження доказів, наявних в матеріалах кримінального провадження, і без належного з'ясування дійсних обставин події. При цьому, зазначав, що викладенні у вирок докази на підтвердження встановлених обставин є вибірконими, одним з яких надана перевага над іншими без належного спростування.

Крім іншого, прокурор в апеляційній скарзі вказував на те, що суд першої інстанції не дав належної оцінки дослідженим експертизам, показанням обвинуваченого та свідків, а лише вдався до їх опису.

Зі змісту ухвали слідує, що апеляційний суд хоч і виклав доводи прокурора, наведені в апеляційній скарзі, та, залишаючи скаргу без задоволення, не зазначив підстав, із яких її визнано необґрунтованою. Апеляційний суд обмежився перерахуванням доказів, на які є посилання у вирок, і загальним формулюванням про правильність висновків суду першої інстанції щодо невинуватості виправданого у вчиненні інкримінованого йому злочину, та не розкрив суті зібраних у провадженні доказів, не проаналізував їх у контексті з конкретними доводами апеляційної скарги та не розглянув доводи прокурора щодо наявності в матеріалах провадження достатніх та допустимих доказів винуватості виправданого.

Як слідує з ухвали суду апеляційної інстанції, погоджуючись з висновками суду першої інстанції щодо недоведеності вини виправданого у вчиненні інкримінованого йому злочину, колегія апеляційного суду послалася на висновок авторознавчої експертизи, в якій вказано, що відповідь на запитання-чи є розміщені заклики закликом до військових повстань проти діючої в Україні влади з метою її насильницької зміни та захоплення, не відноситься до компетенції судово-авторознавчої експертизи, а також на висновок експерта за результатами проведення семантико-текстуальної експертизи писемного, згідно якого у текстовому матеріалі відсутні вислови, що містять публічні заклики до умисних дій, вчинених з метою зміни меж України, розпалення національної неприязні і ворожнечі, інформація позитивного або негативного характеру щодо певної фізичної або юридичної особи.

Проте на думку колегії судді, належної оцінки вказаним доказам апеляційний суд не надав.

Так, з наявного у матеріалах справи висновку експерта за результатами проведення семантико-текстуальної експертизи писемного мовлення слідує, що на вирішення експерта були поставлені питання про те, чи містяться в матеріалах, наданих на експертизу, публічні заклики до вчинення будь-яких дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади та характер і форми вираження таких закликів.

З самого ж висновку експерта слідує, що у фрагменті тексту «Обращение к сотрудникам МВД Украины» висловлювання, що містять публічні заклики до умисних дій,

вчинених з метою зміни меж території України, до насильницької зміни конституційного ладу, до захоплення державної влади, публічні заклики до створення незаконних військових формувань і ведення військових дій проти діючої в Україні влади, або висловлювання, зміст яких полягає у непогодженні з нині існуючою формою територіального устрою України, публічні заклики до насильницької протидії нині діючій в Україні влади, її повалення та захоплення, публічні заклики до повстання проти діючої в Україні влади з метою її насильницької зміни або захоплення, інформація позитивного або негативного характеру щодо певної фізичної або юридичної особи відсутні.

Надалі експерт, аналізуючи досліджуваний текст вказав, що в даному тексті будь-які висловлювання, що містять публічні заклики до умисних дій, вчинених з метою зміни меж території України, розпалення національної неприязні і ворожнечі, інформація позитивного або негативного характеру щодо певної фізичної або юридичної особи відсутні.

Окрім того, експерт дійшов до висновку, що у іншому тексті будь-які висловлювання, що містять публічні заклики до умисних дій, вчинених з метою зміни меж території України, інформація позитивного або негативного характеру щодо певної фізичної або юридичної особи в даному тексті відсутні.

Таким чином експертом в повному об'ємі щодо поставлених йому питань фактично надано відповідь лише на один фрагмент тексту з наданих йому на експертизу.

Апеляційний суд, відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК, дослідивши повторно вказаний висновок експерта, на його неповноту уваги не звернув.

Не надано апеляційним судом відповіді з належними мотивами обґрунтування і доводам прокурора про безпідставність висновків суду першої інстанції про те, що досудовим слідством не підтверджено факт розміщення та залишення для загального перегляду у соціально-орієнтованому ресурсі мережі Інтернет «Вконтакте» на сторінці групи, з вільним доступом, під назвою «НОД Черкаси» файлів: «!...внимание Мобилизация Юго-Востока Украины», «Лидеры и участники патриотических и общественных организаций Юго-Востока!», «Обращение к сотрудникам МВД Украины». Крім того, не звернув увагу апеляційний суд на посилання прокурора про те, що судом першої інстанції при обґрунтуванні таких своїх висновків не прийнято до уваги, що згідно обвинувального акту виправданий обвинувачувався в розповсюдженні зазначених матеріалів, а не в їх розміщенні. Також апеляційним судом не надано ґрунтовної відповіді на доводи прокурора про те, що судом першої інстанції не надано належної оцінки показанням виправданого, де він вказав, що, будучи адміністратором групи мав змогу видаляти та залишати розміщенні файли.

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

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.

4.4.3. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 569/10294/15-к

Провадження № 51-9404 км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджена просить скасувати судові рішення, а кримінальне провадження закрити за відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення. Вказує, що висновки суду, викладені в судовому рішенні не відповідають фактичним обставинам справи, судові рішення ґрунтуються на неналежних та недопустимих доказах, оскільки вони здобуті з порушенням вимог кримінального закону, зокрема, на протоколі огляду місця пригоди, фото таблиці, показаннях свідків, записі з камер спостереження. Стверджує, що рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 370 КПК і, що у ньому всупереч вимогам ст. 419 КПК не надано належної оцінки доводам її апеляційної скарги про відсутність у її діянні складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із постановленим вирок, засуджена звернулася з апеляційною скаргою, в якій зазначала доводи про відсутність в її діях складу кримінального правопорушення, оскільки суд у вирокі взагалі не зазначає відомостей про вартість вказаних речей, не посилається на жоден із доказів, який підтверджував би саме таку вартість, яка зазначена в обвинувальному акті, а також вказувала, що в матеріалах кримінального провадження відсутні достовірні докази (акт інвентаризації або інший документ), що підтверджували б нестачу саме тих товарів, в викраденні яких вона обвинувачена. Крім того, засуджена посилалась на неналежність та недопустимість доказів, а саме: протоколу огляду місця пригоди, з якого вбачається, що відомості про лампочку не співпадають з відомостями, що містяться в довідці про вартість лампочки та в обвинувальному акті; запису з камер спостереження, який є неповним, урізаним та змонтованим, а повний запис з камер де видно ціни тих товарів, які вона взяла, сторона обвинувачення відмовилась надати. Засуджена також стверджувала, що показання представника ОСОБА_1, є не послідовні, не повні, з розбіжностями, які постійно змінювались, а отже є неправдивими і такими, що спростовуються як її показами, так і показами свідків.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу засудженої та залишаючи її без задоволення, не зазначив докладні мотиви з яких виходив при постановленні ухвали і положення закону, яким він керувався, а також мотивовані підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, не перевірів і не спростував доводи, викладені в апеляційній скарзі. Одночасно суд апеляційної інстанції формально погодився з висновками місцевого суду про доведеність винуватості засудженої у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 185 КК.

При цьому, обґрунтовуючи правильність висновків місцевого суду про доведеність винуватості засудженої, суд апеляційної інстанції зосередився виключно на висновках

суду першої інстанції та обмежився переліченням доказів, які наведені у вироку, не проаналізувавши їх у контексті з доводами засудженої, зокрема і щодо відповідності найменування та вартості лампочки і зубної пасти, зазначених у протоколі огляду місця пригоди та обвинувальному акті і вироку суду, що є необхідною умовою для вирішення питання про наявність в діях цієї особи складу злочину.

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

4.4.4. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочинів, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 331/2854/16-к

Провадження № 51-160км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК порушує питання про скасування постановлених судових рішень і призначення нового розгляду у суді першої інстанції. Зазначає про невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неналежну оцінку доказів, перекручування показів свідків та потерпілих, які потягли за собою неправильне застосування кримінального закону. Вказує, що відсутні ухвали про обрання та продовження йому запобіжного заходу. Повідомляє, що він в період з 16 січня 2015 року по 28 квітня 2015 року перебував під вартою в даному кримінальному провадженні, тому просить цей строк зарахувати у строк покарання з розрахунку 1 день тримання під вартою за два дні позбавлення волі. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки апеляційний суд не перевірів належним чином його доводи.

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

Як убачається з вироку, свої висновки про винуватість засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК за викладених у ньому обставин, доведено об'єктивними доказами, які зібрані у передбаченому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, є допустимими.

Зокрема, суд першої інстанції дослідив показання обвинуваченого. Спростовуючи пояснення засудженого суд дослідив показання свідків. Здійснено судом посилення і на протоколи прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення; огляду місця події та ілюстрованої таблиці до нього; огляду предметів; пред'явлення особи для впізнання за фотознімками; висновки експертиз щодо наявності та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень виявлених у потерпілої.

Правильно судом покладено в основу вироку показання потерпілих та свідка, протокол проведення слідчого експерименту та фототаблиці до нього, протоколи огляду

місця події та ілюстрованої таблиці до нього; огляду предметів; проведення слідчого експерименту, протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками.

Згідно повідомлення відділу ДРАЦС ГТУЮ в Запорізькій області потерпіла, 14.03.1929 року народження, померла 28.03.2016 року, а тому з об'єктивних причин не була допитана безпосередньо в судовому засіданні.

Що стосується тверджень засудженого, що злочину відносно потерпілого він не вчиняв, то вони спростовуються матеріалами провадження.

Твердження засудженого щодо обставин заволодіння майном потерпілого ОСОБА_1, а саме, що потерпілий вже лежав на підлозі, коли він забрав його майно, що удари не наносив, спростовуються перевіреними судовому засіданні доказами: протоколами огляду місця події та ілюстрованої таблиці до нього; огляду предметів, висновками експертиз.

Правильно оцінено судом і висновок експерта, згідно з яким виключається утворення всіх тілесних ушкоджень, виявлених у ОСОБА_1 при одноразовому падінні.

Також, згідно висновку експерта на речах підозрюваного: куртці, брюках джинсових встановлена наявність крові людини, в тому числі крові потерпілого ОСОБА_1.

Що стосується доводів засудженого про те, що потерпілий безпосередньо в судовому засіданні не допитувався, то слід зазначити, що він не був допитаний з об'єктивних причин, оскільки з матеріалів провадження убачається, що останній надав суду письмову заяву про розгляд справи за його відсутності. Також, згідно свідоцтва про смерть потерпілий ОСОБА_1 помер 19.09.2017 р.

Таким чином, суд дійшов обґрунтованого висновку про винуватість засудженого у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК. Критичну оцінку окремих доказів належним чином вмотивовано.

Доводи про неправильну кваліфікацію дій засудженого та істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, були предметом перевірки апеляційного суду, який, діючи в межах своїх повноважень, перевібивши матеріали провадження, обґрунтовано визнав їх безпідставними.

Що стосується доводів засудженого про безпідставне незарахування у строк покарання строку його перебування під вартою в період з 16 січня 2015 року до 28 квітня 2015 року до суд дійшов наступного висновку.

Як убачається з наданих копій судових рішень, та реєстру матеріалів досудового розслідування, засудженого було затримано 16 січня 2015 року в порядку ст. 208 КПК.

Ухвалою слідчого судді районного суду від 17 квітня 2015 року засудженому було обрано запобіжний захід – тримання під вартою строком на 60 діб, а саме до 16 березня 2015 року.

Ухвалою апеляційного суду від 23 січня 2015 року вказану ухвалу слідчого судді залишено без зміни.

Ухвалою слідчого судді районного суду від 11 березня 2015 року засудженому було продовжено запобіжний захід – тримання під вартою до 4-х місяців, тобто до 17 травня 2015 року.

Ухвалою апеляційного суду від 18 березня 2015 року вказану ухвалу слідчого судді скасовано, постановлено нову ухвалу, якою засудженому продовжено запобіжний захід –

тримання під вартою до 3-х місяців, тобто до 16 квітня 2015 року, в межах строку досудового розслідування.

Таким чином, доводи засудженого підлягають в цій частині задоволення, а строк попереднього ув'язнення зарахуванню, однак не з 16 до 28 квітня 2015 року, як про це просить засуджений, а з 16 січня 2015 року (з дати затримання) до 16 квітня 2015 року (дати продовження строку тримання під вартою, визначеною апеляційним судом), з розрахунку 1 день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

4.4.5. Оцінка доказів при вирішенні питання про наявність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК

Постанова від 13.06.2019

Справа № 688/1763/17

Провадження № 51-9572км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник порушує питання про скасування судових рішень щодо засудженого і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що судами неправильно кваліфіковано дії його підзахисного за ч. 2 ст. 307 КК, оскільки в його діях відсутня кваліфікуюча ознака, як збут наркотичного засобу та вважає, що дії засудженого слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 309 КК. Також зазначає, що працівниками правоохоронних органів вчинено провокацію злочину.

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

Висновок суду щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, ґрунтується на сукупності зібраних і належно оцінених судом доказів, і є правильним.

Зокрема, суд дав належну оцінку показанням самого засудженого, який вину визнав повністю та пояснив, що вживає наркотичні засоби, які купував у незнайомій особі, яка по мобільному телефону залишала так звані «закладки» в домовленому місці. У травні 2017 року тричі збув наркотичні засоби особі ромської національності за 400 грн., які кожного разу перераховував через термінал для «продавця», та брав 1 мл собі, а решту 4 мл віддавав покупцю.

Також, винуватість засудженого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення доведено показаннями свідківпід легендованими анкетними даними, які пояснювали, що дали добровільну згоду для здійснення оперативної закупки наркотичних засобів у засудженого і за кошти, видані працівниками поліції, які засуджений перерахував через термінал на невідомий їм рахунок. 16, 18 та 23 травня 2017 року придбали наркотичний засіб – опій ацетильований, частину якого в кількості приблизно 1-1,5 мл засуджений залишав собі. А шприц з остачею наркотичного засобу, передавали працівникам поліції, які в присутності понятих поміщали шприц в спеціальний сейф-пакет з підписами понятих, при цьому були складені відповідні протоколи.

Ці обставини об'єктивно підтверджені відомостями, що містяться у протоколах про результати проведення контролю за вчиненням злочинів, протоколах про результати

здійснення негласних слідчих дій з відповідними відеозаписами, постановами прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, огляду речових доказів, даними протоколу освідчування з відеозаписом, висновками судово-хімічної експертизи.

Окрім того, суд першої інстанції на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у незаконному придбанні, зберіганні з метою збуту та незаконному збуті особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинених повторно за попередньою змовою групою осіб, обґрунтовано послався на показання свідків. Ці показання об'єктивно підтверджені даними протоколу освідчування засудженого від 23 травня 2017 року з відеозаписом.

Що стосується доводів захисника про те, що обопільне введення ін'єкцій наркотичних засобів особами, які їх придбали за спільні кошти не утворюють збуту, а дії засудженого потрібно перекваліфікувати на ч. 2 ст. 309 КК, то вони є безпідставними, та спростовуються вищезазначеними доказами, яким суди першої і апеляційної інстанцій, дослідивши та проаналізувавши, дали належну оцінку та дійшли правильного висновку про доведеність вини засудженого у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, а його дії визнали правильно кваліфікованими за ч. 2 ст. 307 КК. Отже, вважати, що судом неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність, підстав немає.

Також судами досліджені всі обставини справи, з'ясування яких могло б мати істотне значення для правильного її вирішення. Проявів упередженості щодо засудженого під час судового розгляду не встановлено.

Твердження сторони захисту про те, що працівниками правоохоронних органів вчинено провокацію злочину є безпідставними. Дані обставини перевірялися судами першої та апеляційної інстанцій та не знайшли свого підтвердження. Зокрема належними є посилання судів на те, що після того, як працівникам поліції від громадянки ОСОБА_1 стало відомо про злочинну діяльність засудженого щодо зайняття незаконним обігом наркотичних засобів, в правоохоронних органів були всі підстави підозрювати засудженого у незаконному збуті наркотиків. Однак вони тривалий час обмежувались лише спостереженням за протиправною поведінкою останнього, оскільки викриття його було неможливе через застосування засудженим певних заходів конспірації. У зв'язку з цим, немає жодних причин вважати, що злочини було спровоковано, чи до їх вчинення засудженого спонукали негласні агенти, тобто, що за інших обставин засуджений ці злочини не вчинив би.

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

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

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

За таких обставин колегія суддів вважає, що судові рішення є законними та обґрунтованими і підстав для задоволення касаційної скарги не вбачає.

Разом з тим, з вироку суду вбачається, що суд на підставі ч. 5 ст. 72 КК зарахував засудженому у строк відбуття покарання строк попереднього ув'язнення з 23 травня 2017 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

З матеріалів провадження вбачається, що засуджений вчинив злочини у травні 2017 року та 23 травня 2017 року був взятий під варту. Відповідно при зарахуванні попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Разом з тим, місцевий суд, правильно зарахувавши засудженому період з 23 травня 2017 року до 20 червня 2017 року відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII, помилково не зарахував період з 21 червня 2017 року до вступу вироку в законну силу, тобто до 7 серпня 2018 року, на що не звернув уваги суд апеляційної інстанції та, що не узгоджується з правовим висновком, викладеним в постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року в справі №663/537/17.

Постанова від 12.06.2019

Справа №755/15969/15-к

Провадження №51-150км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення стосовно засудженого за ст.307 ч. 1, ст. 307 ч.2, ст. 309 ч. 2 КК та закрити провадження за ст. 307 ч. 2 КК у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливості їх отримання. Вимогу мотивувала істотним порушенням вимог процесуального закону через неможливість дослідження в суді доказу, який покладено в основу обвинувального вироку. Зазначила також про суперечливість показань свідків, що не була усунута апеляційним судом, про неспростовані доводи щодо вчиненої провокації злочину стосовно засудженого. Також вказала на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність через зайво інкриміновану кваліфікуючу ознаку «повторність» за ст. 307 ч. 2 КК, оскільки поетапний збут охоплювався єдиним умислом.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ст. 307 ч. 2 КК, підтверджено доказами, які було досліджено та перевірено під час судового розгляду в суді першої інстанції, а також оцінено судом відповідно до вимог ст. 94 КПК (згідно з показаннями свідків, а також даними, що містяться у протоколах про огляд грошових коштів, про вручення покупцю спеціального технічного

засобу, про результати контролю за вчиненням злочину, огляду місця події тощо).

Суд, дослідивши всі обставини у цьому кримінальному провадженні, керуючись законом, оцінивши кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення, дійшов висновку, що вина обвинуваченого в інкримінованому йому злочині знайшла своє підтвердження під час судового розгляду і доведена поза розумним сумнівом. У суду не було сумнівів щодо об'єктивності та правдивості показань свідків, оскільки ці докази підтверджені дослідженими безпосередньо під час судового розгляду іншими доказами у їх сукупності.

При ухваленні рішення про належність і допустимість доказів у цьому провадженні суд врахував практику Європейського суду з прав людини, який, ухвалюючи рішення у справах «Шенк проти Швейцарії» від 12.07.88, «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 09.06.98, «Яллог проти Німеччини» від 11.07.2006, «Шабельник проти України» від 19.02.2009, неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази, а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією.

Твердження про те, що судом докази були оцінені не у сукупності, що суд провів неправильну оцінку доказів тощо, є суб'єктивним та нічим не підтвердженим.

При розгляді цього провадження судом також дотримано стандарт доведення поза розумним сумнівом пред'явленого засудженому, обвинувачення, наявності у його діях всіх ознак складу злочину за ст.307 КК, у тому числі й наявності ознаки, що впливає на кваліфікацію його дій за частиною 2 цієї статті, а саме повторності збуту психотропної речовини, що були окремими епізодами його злочинної діяльності.

Отже, за встановлених судом фактичних обставин кримінального провадження дії засудженого за ст. 307 ч. 2 КК кваліфіковано правильно.

Апеляційний розгляд проведено відповідно до вимог кримінального процесуального закону, ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК. Доводи, наведені в апеляційній скарзі захисника перевірено повною мірою та спростовано з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення.

Спростовані апеляційним судом й твердження сторони захисту про недопустимість такого доказу як відеозапис проведення першого та другого епізоду оперативних закупок психотропної речовини у засудженого які зафіксовані на флеш-карті у зв'язку з тим, що цей відеозапис не вдалося відкрити та переглянути під час його дослідження в суді апеляційної інстанції внаслідок відсутності відповідного технічного обладнання. Разом з тим, судом апеляційної інстанції було встановлено та засудженим цей факт не заперечувався, що судом першої інстанції під час дослідження доказів вказаний відеозапис був переглянутий і засуджений підтвердив, що на відео зображено як він передавав пакет з порошком, що знайшов на вулиці, тому цей доказ обґрунтовано покладено в основу обвинувального вироку і підстави для визнання його недопустимим відсутні.

Під час касаційного розгляду Суд не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про

кримінальну відповідальність, тому підстави, передбачені ст. 438 ч.1 КПК, для скасування судового рішення та задоволення касаційної скарги відсутні.

4.5. Процесуальні витрати

Постанова від 12.06.2019

Справа № 125/1326/15-к

Провадження № 51-8633км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 1 ст. 122 КК просить скасувати постановлені щодо нього судові рішення, а кримінальне провадження закрити, вказуючи на те, що вирок місцевого суду є необґрунтованим і невмотивованим, а його винуватість у вчиненні інкримінованого йому злочину не підтверджується ні матеріалами кримінального провадження, ні дослідженими в судовому засіданні доказами. Крім того, останній зазначає, що місцевий суд безпідставно відхилив заявлене стороною захисту клопотання про допит судово-медичних експертів та не взяв до уваги висновку судово-медичної експертизи від 16 листопада 2012 року № 182-к. Також засуджений посилається на те, що матеріали кримінального провадження не містять інформації про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про повідомлення йому про підозру та закінчення досудового розслідування. При цьому вважає, що повідомлення йому про підозру здійснено з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, оскільки відповідно до відомостей, які містяться в реєстрі матеріалів досудового розслідування, 16 червня 2015 року йому були надані матеріали кримінального провадження для ознайомлення як підозрюваному, однак у цей час він ще перебував у статусі свідка, тому що лише 22 червня 2015 року йому було повідомлено про підозру. Вказане, на думку засудженого, призвело до порушення його права на захист. Крім того, зазначає, що місцевий суд безпідставно стягнув із нього на користь потерпілого суму відшкодування процесуальних витрат, оскільки потерпілий до початку судового розгляду цивільного позову не заявляв і обставини понесення потерпілим процесуальних витрат, у суперечч. з ч. 1 ст. 91 КПК не були предметом доказування. Також, на думку засудженого, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Так, в апеляційній скарзі, яка за змістом є аналогічною касаційній скарзі, засуджений, серед іншого, зазначав, що місцевий суд безпідставно стягнув із нього на користь потерпілого суму процесуальних витрат, оскільки, на його думку, обставини понесення потерпілим процесуальних витрат судом не досліджувалися та не були предметом доказування.

Однак цих доводів при розгляді апеляційної скарги засудженого апеляційний суд ретельно не проаналізував, не надав їм відповідної оцінки, обмежившись загальним фразою про те, що суд при вирішенні питання про стягнення процесуальних витрат дотримався вимог статей 118, 122 КПК.

Проте такий висновок апеляційного суду Верховний Суд вважає непереконливим виходячи з нижченаведеного.

Питання процесуальних витрат у кримінальному провадженні врегульовано главою 8 КПК. Перелік видів таких витрат міститься у ст.118 КПК, а їх розподіл регламентовано ст. 124 КПК.

Відповідно до приписів цієї норми права у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати.

Відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, вид і розмір процесуальних витрат.

Частина 2 ст. 92 КПК покладає обов'язок доказування даних щодо розміру процесуальних витрат на сторону, що їх подає.

Так, під час судового розгляду в судових засіданнях, потерпілий подав оригінали квитків на проїзд в автобусі, тролейбусі, трамваї, чеків на придбання квитків, а також оригінали інших квитанцій, які судом було долучено до матеріалів кримінального провадження.

У постановленому вирокі суд установив, що потерпілий належним чином довів розмір процесуальних витрат і постановив стягнути з засудженого на користь потерпілого 3666,11 грн у рахунок їх відшкодування.

Погоджуючись із цим висновком, апеляційний суд, обмежившись загальною фразою, не спростував доводів сторони захисту щодо недослідження місцевим судом долучених потерпілим квитків та квитанцій, а також не доведення потерпілим розміру понесених процесуальних витрат. Зокрема, апеляційним судом не перевірено, чи поніс потерпілий указані витрати саме у зв'язку з його участю в цьому кримінальному провадженні.

Відсутність указаних висновків апеляційного суду позбавляє суд касаційної інстанції перевірити у цьому кримінальному провадженні правильність вирішення судами питання щодо стягнення процесуальних витрат, які, як зазначав Верховний Суд, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК входять до предмета доказування.

За таких обставин рішення апеляційного суду постановлене з істотними порушеннями кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – з призначенням на новий розгляд суді апеляційної інстанції.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 140/224/18

Провадження № 51-9406км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого ч. 2 ст. 15 і пунктами 1, 5 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів захисник зазначає про неправильну кваліфікацію дій ОСОБИ_1. Захисник вказує, що наявність непрямого умислу на вбивство виключає його відповідальність за вчинення замаху на умисне вбивство, а тому його дії

слід кваліфікувати за наслідками, що настали, а саме за ч. 1 ст.122, ч. 1 ст. 125 КК та призначити йому покарання в межах санкцій цих статей. Також захисник вважає, що суд неправильно вирішив цивільний позов, факту заподіяння майнової шкоди потерпілими не доведено відповідними документами, розмір майнової та моральної шкоди, що підлягає відшкодуванню, завищено; зазначає, що суд не застосував принципу пропорційності стягнення судових витрат, який застосовується у разі часткового задоволення позову потерпілих; вважає, що суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки доводам, зазначеним у його апеляційній скарзі.

Прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засудженого та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів прокурор зазначає, що суд першої інстанції при призначенні покарання ОСОБІ_1 не врахував повною мірою обставин провадження та даних про особу обвинуваченого. Також прокурор вказує, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК ретельно не перевіряв усіх доводів, зазначених в апеляційній скарзі прокурора, не надав на них відповідей і не мотивував свого рішення про залишення скарги без задоволення.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині стягнення судового збору.

Доводи про неправильну кваліфікацію дій засудженого за ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 5 ч. 2 ст. 115 КК є безпідставними.

Відповідно до роз'яснень, наведених у пунктах 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», закінчений замах на умисне вбивство особи вчиняється з прямим умислом, коли винна особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання. При вирішенні питання про наявність у діях особи умислу на вбивство суд повинен виходити із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховуючи спосіб, знаряддя злочину, локалізацію поранень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного, що передувала події, їх стосунки. При відмежуванні замаху на вбивство від умисного заподіяння тілесного ушкодження визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, умисел є прямим, а якщо не бажає, хоча й свідомо припускає їх настання, умисел є непрямим.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості засудженого у вчиненні замаху на умисне вбивство двох осіб способом, небезпечним для життя багатьох осіб, ґрунтується на сукупності доказів, досліджених судом.

Оцінюючи в сукупності всі досліджені докази, суд першої інстанції дійшов висновку, що обвинувачення, пред'явлене ОСОБІ_1, знайшло своє підтвердження в судовому засіданні в повному обсязі. Також суд установив і мотив вчиненого злочину – ревності, що підтверджується показаннями самого обвинуваченого, потерпілих та свідків і спростовує доводи захисника про відсутність у засудженого мотивів для вчинення умисного вбивства колишньої співмешканки та її нового співмешканця.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи апеляційну скаргу захисника, проаналізував належним чином встановлені судом першої інстанції фактичні дані кримінального

провадження, наявні у провадженні докази, мотиви, з яких суд виходив, постановляючи вирок, та встановив, що засуджений з мотивів ревнощів вчинив сварку із потерпілою, після чого дістав зброю – гранату Ф-1 з радіусом вражаючої дії 200 м, витягнув із запалення гранати запобіжну чеку та кинув її у кімнату, де перебували потерпілі, а сам вибіг.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що про наявність у засудженого прямого умислу на позбавлення життя двох потерпілих свідчать характер, послідовність, рішучість і динамічність дій, вчинених обвинуваченим, обізнаність у користуванні зброєю у зв'язку з його участю в АТО та бойових діях, локалізація вибуху. З урахуванням зазначеного, немає підстав вважати, що він мав намір заподіяти потерпілим лише тілесні ушкодження, оскільки його діяння були завідомо для нього такими, що потягнуть смерть обох потерпілих, однак не призвели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

Як указав апеляційний суд в ухвалі, злочинна діяльність при закінченому замаху характеризується тим, що об'єктивно вона є закінченою і суб'єктивно реалізованою – особа зробила все необхідне, щоб здійснити ціль і вчинила всі дії для досягнення злочинного результату. У цьому випадку вольовий акт уже закінчений, наслідки, які не настали, не змінюють його змісту; особа робить останній крок, за яким закінчується панування над обставинами і свобода вибору.

Суд погоджується з такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій і вважає, що доводи захисника про те, що, кидаючи у кімнату бойову гранату з радіусом вражаючої дії до 200 м із витягнутою запобіжною чекою, засуджений не бажав смерті потерпілих, не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

На думку Суду, за встановлених судом обставин дії ОСОБИ_1 за ч.2 ст.15 і пунктами 1, 5 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК кваліфіковано правильно.

Що стосується призначеного ОСОБИ_1 покарання, то з вироку вбачається, що суд першої інстанції врахував, що обвинувачений вчинив злочини, один з яких відповідно до ст. 12 КК є тяжким злочином, та замах на вчинення особливо тяжкого злочину, пом'якшуючі покарання обставини відсутні, обтяжуючою покарання обставиною суд визнав вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Водночас суд також узяв до уваги, що ОСОБА_1 вважається раніше не судимим у порядку ст. 89 КК, позитивно характеризується за місцем проживання, є учасником АТО та бойових дій.

Тому суд призначив ОСОБИ_1 покарання у межах санкцій відповідних статей та на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань у виді позбавлення волі на строк 11 років.

На думку Суду, призначене судом першої інстанції покарання є справедливим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів.

Апеляційний суд, встановивши відсутність підстав для визнання вироку суду першої інстанції незаконним, відмовив у задоволенні апеляційних скарг захисника та прокурора, не надавши при цьому відповідей на доводи, наведені в апеляційній скарзі прокурора.

Разом із тим, Суд вважає, що з урахуванням призначення судом першої інстанції обґрунтованого покарання з наведенням у вирокі відповідних мотивів, з видом і строком якого погоджується Суд, приймаючи до уваги зміст вимог апеляційної скарги прокурора про призначення апеляційним судом покарання, яке за своїм строком суттєво не перевищує строку, визначеного судом першої інстанції, Суд вважає правильним висновок апеляційного суду про відсутність підстав для визнання вироку суду першої інстанції незаконним, у зв'язку з чим незасудження в ухвалі підстав, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, у цьому випадку не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Доводи щодо неправильного вирішення цивільного позову, а саме завищення сум для відшкодування майнової та моральної шкоди, Суд також вважає необґрунтованими.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що обвинувачений повністю визнав цивільний позов у частині заподіяння майнової шкоди, що не заперечується захисником у касаційній скарзі. При цьому, факт заподіяння майнової шкоди та визначений розмір її відшкодування не викликали в суду сумніву щодо їх достовірності, у зв'язку з чим доводи про те, що розмір заподіяної майнової шкоди не доведено потерпілими та є завищеним, є безпідставними та такими, що не підлягають задоволенню.

У частині щодо відшкодування моральної шкоди суд частково задовольнив цивільний позов потерпілих. Суд апеляційної інстанції надав належну оцінку доводам, наведеним в апеляційній скарзі захисника.

На думку Суду, цивільний позов у частині відшкодування заподіяної потерпілим моральної шкоди суд першої інстанції вирішив правильно, оскільки визначена сума відшкодування відповідає вимогам розумності та справедливості.

Доводи, викладені у касаційній скарзі захисника, в частині безпідставного стягнення в повному обсязі судових витрат, пов'язаних з вирішенням цивільного позову, не ґрунтуються на положеннях п. 1 ч. 1 ст. 118, ч. 2 ст. 120, ч. 1 ст. 124 КПК, у зв'язку з чим не підлягають задоволенню.

Поряд з цим під час вирішення цивільного позову суд першої інстанції, задовольнивши вимоги потерпілих, прийняв рішення про стягнення з обвинуваченого в рахунок відшкодування витрат понесених потерпілими на сплату судового збору по 704,8 грн на користь кожного з них.

Однак така позиція суду не узгоджується з висновком об'єднаної палати Верховного Суду, наведеним у постанові № 51-284кмо17 від 23 січня 2019 року, відповідно до якого при вирішенні в межах кримінального провадження цивільного позову стягнення судового збору з обвинуваченого (засудженого), який несе цивільну відповідальність, не допускається, адже таке стягнення суперечить закріпленим у статтях 2, 7, 9 КПК завданням кримінального провадження, засаді законності, не відповідає приписам ч. 5 ст. 128, статей 118, 119, 370 КПК та істотно порушує гарантоване особі право на розгляд справи щодо неї з додержанням вимог зазначеного провадження, передбачених цим Кодексом.

Тому Суд з огляду на вимоги ч. 2 ст. 433 КПК вважає за необхідне виключити з резолютивної частини вироку рішення про стягнення з ОСОБИ_1 судового збору на користь потерпілих ОСОБИ_2 і ОСОБИ_3.

При цьому Суд враховує, що потерпілі не позбавлені права звернутися до суду щодо повернення зайво сплаченого судового збору в порядку, передбаченому законом.

4.6. Представник цивільного позивача у кримінальному провадженні

Постанова від 12.06.2019

Справа № 718/54/17

Провадження № 51-1830км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник та представник потерпілого просять скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що судами допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які полягали в порушенні права потерпілого на участь у судовому розгляді, про залучення в суді першої інстанції представником потерпілого особи, яка не мала, з огляду на положення КПК, на це права. Також вказується на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та неповноту судового розгляду, зокрема, що суд першої інстанції не з'ясував, чому показання, надані засудженим на досудовому розслідуванні не співпадають його показанням, наданим в суді, чому показання свідка ОСОБА_1 також є суперечливими, не взято до уваги показання свідка ОСОБА_2, що суд дав невірну оцінку показанням потерпілого та свідків.

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

Представник потерпілого вказує на істотні порушення вимог КПК, які, зокрема, полягали у тому, що судом було допущено в якості представника потерпілого особу, яка не відповідала вимогам, встановленим п. 1 ч. 3 ст. 58 КПК, що потерпілий порушував питання про відкладення розгляду кримінального провадження у зв'язку з неможливістю взяти участь, проте суд продовжив розгляд справи.

Так, за змістом вимог ст. 58 КПК потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. При цьому, виходячи з вимог ст. 45 КПК захисником може бути лише адвокати.

Разом з тим, як вбачається з матеріалів провадження, судом у якості представника потерпілого був допущений батько потерпілого – ОСОБА_1, який в подальшому заявив клопотання про залишення без розгляду цивільного позову потерпілого.

Крім того, у матеріалах провадження, ОСОБА_1 зазначений саме як представник потерпілого, проте у вироку суду першої інстанції ОСОБА_1 вказано як представника цивільного позивача, при цьому жодних документів, на підставі яких суд дійшов висновку, що ОСОБА_1 є представником цивільного позивача в матеріалах провадження не міститься.

Разом з тим, виходячи з положень ст. 63 КПК представником цивільного позивача у кримінальному провадженні може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

Однак, будь-яких документів, що ОСОБА_1, з огляду на вимоги як ст.58, так і ст. 63 КПК, є адвокатом, матеріали провадження не містять.

Крім того, є незрозумілою позиція суду щодо клопотання потерпілого про відкладення розгляду провадження у зв'язку з неможливістю його участі у судовому засіданні.

Згідно з журналом судового засідання та з технічним записом цього ж засідання, прокурор заперечував проти судового розгляду без участі потерпілого, захисник і обвинувачений поклалися на розсуд суду, проте суд продовжив зазначений розгляд і без участі потерпілого, однак за участю представника потерпілого ОСОБА_1, допитав ряд свідків.

Наведене, на думку Верховного Суду, свідчить про недотримання судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону, якими встановлено права потерпілого у кримінальному провадженні, зокрема, права потерпілого у судовому розгляді, що істотно вплинуло на законність постановлених як судом першої інстанції, так і апеляційним судом судових рішень.

4.7. Цивільний позов у кримінальному провадженні

Постанова від 13.06.2019

Справа № 486/478/17

Провадження № 51-8042км18

Колегія суддів Другої судової палати

Представник підприємства просить скасувати ухвалу апеляційного суду в частині зменшення матеріальної шкоди, що підлягає стягненню з засудженого за ч. 2 ст. 185 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд неправильно встановив розмір завданих збитків від вчиненого злочину, не перевірів безпосередньо та не взяв до уваги докази, які підтверджують вартість відновлювальних робіт та матеріалів. Крім того, вказує, що завдані злочином збитки слід стягувати із винних у солідарному порядку, проте місцевий суд застосував дольову відповідальність.

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

Так суд першої інстанції у вирокі дійшов висновку, що цивільний позов представника потерпілого слід задовольнити та стягнути з засудженого на користь ВП «ЮУ АЕС» ДП НАЕК «Енергоатом» у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 24 637, 09 грн.

Переглядаючи кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора, суд апеляційної інстанції ухвалив рішення про зменшення суми матеріальної шкоди, яка підлягає стягненню з засудженого, до 723, 84 грн, мотивуючи своє рішення тим, що вказані судом витрати не впливають із пред'явленого обвинувачення, а розмір цивільного позову документально не підтверджений.

Зазначені висновки апеляційного суду істотно різняться із висновками місцевого суду.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок суду першої інстанції щодо засудженого, ретельно не перевіряв усіх вимог цивільного позивача, не дослідив із додержанням вимог ч. 6 ст. 22 КПК усіх письмових доказів, що стосувалися цивільного позову, не оцінив їх відповідно до ст. 94 КПК з точки зору належності й допустимості та зменшив розмір відшкодування матеріальної шкоди, пославшись на його недоведеність.

Тобто, в порушення вимог ст. 404 КПК обставини, встановлені під час кримінального провадження, повторно не досліджувались. При цьому апеляційний суд, надавши іншу оцінку доказам, ніж суд першої інстанції, безпосередньо їх не дослідив.

Таким чином була порушена засада безпосередності, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст.ст. 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.

Відповідно до ст.374 КПК у мотивувальній частині обвинувального вироку, в числі іншого, зазначаються підстави для задоволення цивільного позову. При цьому виходячи із законодавчих приписів у своєму рішенні суд повинен навести точний розрахунок присуджених сум для відшкодування матеріальної шкоди.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 758/11085/15-к

Провадження № 51-227км19

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпілий та його представник, порушують питання про зміну судових рішень, постановлених щодо засудженого за ч.1 ст.122 КК, та просять збільшити розмір моральної шкоди до 200 000 грн. Вважають, що суд першої та апеляційної інстанцій безпідставно і невмотивовано частково задовольнили цивільний позов потерпілого, зменшивши розмір моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню.

Верховний Суд судові рішення змінив у частині вирішення цивільного позову.

Статтею 23 ЦК передбачено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її права. Моральна шкода полягає між іншим у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

Також, відповідно до ст. 1167 ЦК під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу,

ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Цих вимог в частині стягнення з засудженого на користь потерпілого грошових коштів в рахунок відшкодування моральної шкоди судами в повній мірі не дотримано.

Так, як слідує з матеріалів провадження, злочинними діями засудженого потерпілому була заподіяна моральна шкода, яка полягає в моральних переживаннях і стражданнях, що їх зазнав потерпілий у зв'язку з спричиненням йому середньої тяжкості тілесного ушкодження. У зв'язку з чим потерпілий тривалий час перебував на стаціонарному лікуванні, під час якого переніс хірургічне втручання витрачав значний час та докладав додаткові зусилля для відновлення звичайного способу та організації свого життя. З урахуванням характеру та обсягу моральних страждань, порушення звичайного способу та ритму життя потерпілого, завдана останньому моральна шкода підлягає відшкодуванню у розмірі 160 000 грн, що відповідатиме вимогам розумності, виваженості та справедливості.

Тому виходячи із загальних засад кримінального провадження, а саме: ст.ст.7; 9; 408; 436 КПК, на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК колегія суддів вважає за необхідне судові рішення змінити шляхом збільшення суми відшкодування моральної шкоди. Таке стягнення не впливає на обсяг обвинувачення та правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Постанова від 13.06.2019

Справа № 366/318/17

Провадження № 51-4319км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Захисник ставить вимогу про зміну судових рішень щодо ОСОБА_1, засудженого за ч.1 ст. 122 КК, у частині призначеного покарання та вирішення цивільного позову, посилаючись на суворість призначеного покарання та необґрунтованість рішення про стягнення коштів для відшкодування моральної шкоди. Просить пом'якшити призначене покарання, обравши його у виді виправних робіт на строк 6 місяців з відрахуванням на користь держави 10 % заробітку щомісяця та зменшити розмір стягненої моральної шкоди на користь потерпілого до 5000 грн.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Що стосується доводів у касаційній скарзі про невідповідність призначеного ОСОБИ_1 покарання тяжкості вчиненого злочину та його особі через суворість, то Суд дійшов такого.

Згідно з вимогами статей 50, 65 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а при його призначенні суд повинен урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Призначаючи ОСОБИ_1 покарання у виді у виді виправних робіт на строк 1 рік з відрахуванням на користь держави 10 % заробітку щомісяця, суд урахував відповідні дані, а обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, не встановив. Урахувавши наявність на утриманні засудженого двох малолітніх дітей, а також те, що він працевлаштований, суд дійшов висновку про можливість обрання йому покарання без

ізоляції від суспільства, а саме у виді виправних робіт з відрахуванням частини заробітку в доход держави. Колегія суддів вважає призначене ОСОБІ_1 покарання обґрунтованим, оскільки воно є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. Підстав вважати покарання несправедливим внаслідок суворості немає.

Доводи захисника про неправильне вирішення цивільного позову потерпілого у частині стягнення моральної шкоди є непереконливими.

Відповідно до положень ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами цього Кодексу. Згідно з ч. 1 ст. 129 КПК суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, залежно від доведеності підстав та розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

Частиною 1 ст. 22 ЦК визначено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Відповідно до ст. 1167 ЦК під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Розмір відшкодування моральної шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Статтею 23 ЦК передбачено, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

Як видно з вироку, вирішуючи питання щодо розміру стягнення з засудженого на користь потерпілого в частині морального відшкодування, суд урахував негативний вплив наслідків злочину на якість життя потерпілого у зв'язку з тривалим лікуванням, його фізичні страждання, а саме відчуття фізичного болю, неможливість переживувати їжу та вільно розмовляти, що перешкоджало повноцінно спілкуватися з рідними й колегами та вести звичайний спосіб життя.

Беручи до уваги характер, обсяг і ступінь моральних страждань, заподіяних потерпілому, порушення його нормальних життєвих зв'язків та враховуючи засади розумності, виваженості та справедливості, суд дійшов висновку про необхідність задовольнити цивільний позов потерпілого в частині стягнення моральної шкоди частково – в розмірі 25 000 грн. На переконання судової колегії, визначений судом першої інстанції розмір морального відшкодування є обґрунтованим і підстав для його зменшення немає.

Приймаючи рішення про стягнення із ОСОБА_1 на користь потерпілого моральної шкоди суд повною мірою дотримався вимог статей 22, 23, 1167, 1168 ЦК, статей 127–129 КПК.

Питання цивільного позову також висвітлені у постанові від 13.06.2019 у справі № 732/1674/16-к (провадження № 51-8076 км18).

4.8. Досудове розслідування

4.8.1. Критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів під час розкриття злочину у сфері службової діяльності (НСРД)

Постанова від 11.06.2019

Справа № 750/3402/16-к

Провадження № 51-6190км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений ОСОБА_1 просить вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасувати, кримінальне провадження закрити на підставі ст. 284 КПК. В обґрунтування своїх вимог посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального правопорушення, вказує на неповноту слідства та порушення норм кримінального процесуального закону, вважає що його винуватість не доведена. Зазначає про недопустимість доказів, вважає, що негласні слідчі (розшукові) дії проведені з порушенням норм КПК. Крім того, у доповненнях до касаційної скарги ставить питання про те, що у порушення ст. 290 КПК, під час досудового розслідування йому не було відкрито ухвал апеляційного суду, якими надано дозвіл на проведення НСРД, але ні суд першої інстанції, ні апеляційний суд на вказані порушення уваги не звернув та визнав докази, що здобуті на підставі цих ухвал, допустимими;

Засуджений ОСОБА_2 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що органом досудового розслідування проведено ряд процесуальних дій з порушенням норм КПК, зокрема зазначає, що орган досудового розслідування провів негласні слідчі дії відносно ОСОБА_3, завчасно повідомивши його про це, що не узгоджується з вимогами ст. 260 КПК, тому даний доказ має бути визнаний недопустимим. Крім того, зазначає, що саме поінформованість свідка ОСОБА_3 щодо аудіо, - відео контролю дала йому підстави вести розмови з ОСОБА_2 в провокативній щодо надання неправомірної вигоди формі.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

На думку колегії суддів, суд першої інстанції, ухвалюючи обвинувальний вирок щодо засуджених належним чином мотивував своє рішення.

Попри невизнання обвинуваченими вини, їх винуватість у вчиненні інкримінованого їм злочину підтверджується іншими зібраними в кримінальному провадженні доказами: витягом із наказу т.в.о. Першого заступника Генерального штабу ЗСУ, відповідно до якого ОСОБА_1 був призначений на посаду заступника командира частини – головного інженера військової частини, тобто був службовою особою, оскільки обіймав посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій;

вितягом з наказу Першого заступника міністра оборони України, відповідно до якого ОСОБА_2 був призначений юрисконсультком військової частини; наказом т.в.о. командира в/ч «Про призначення складу комітету з конкурсних торгів в/ч А4245 на 2015 рік» від 30.12.2014 року, яким ОСОБА_1 на 2015 рік був призначений головою комітету з конкурсних торгів, а юрисконсульт ОСОБА_2 входив до членів комітету з конкурсних торгів; показаннями свідків; показаннями свідка ОСОБА_3, директора ТОВ «ВІРРАН».

Показання ОСОБА_3 визнані судом першої інстанції за достовірні, оскільки вони узгоджуються з іншими матеріалами кримінального провадження, зокрема, показання щодо укладення договору на закупівлю майна підтверджується протоколом засідання комітету з конкурсних торгів, копією договору поставки, рахунку - фактури, виписаного ТОВ «ВІРРАН», специфікації до договору, видатковою накладною, копіями платіжного доручення та виписки з рахунку про оплату коштів.

Показання свідка ОСОБА_3 щодо розмов про отримання неправомірної вигоди підтверджується матеріалами НРСД.

Факт передачі грошових коштів ОСОБА_3 ОСОБА_2 підтверджується протоколом огляду та повернення грошових коштів.

Допитані в суді першої інстанції свідки показали, що були присутніми при затриманні та обшуку ОСОБА_2 в якості понятих та засвідчили факт отримання останнім від ОСОБА_3 грошових коштів.

Таким чином, колегія суддів вважає, що висновок про доведеність вини засуджених у вчиненні інкримінованих їм діянь за обставин, встановлених судом, відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, підтверджується сукупністю зібраних у кримінальному провадженні і досліджених в судовому засіданні доказів, яким дана оцінка з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупності – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Дії ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину вірно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції Закону України № 770-VIII від 10.11.2015), а дії обвинуваченого ОСОБА_2 правильно кваліфіковані за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції Закону України № 770-VIII від 10.11.2015).

Так, засуджений ОСОБА_2 вказує про те, що мала місце провокація злочину з боку правоохоронних органів, оскільки ОСОБА_3 діяв наполегливо та провокативно.

Однак, колегія суддів не погоджується з цими доводами та 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 засудженого ОСОБА_2 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. А 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 2 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 органах 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 засуджених встановлено, що органи досудового розслідування діяли в основному у пасивний спосіб і не підбурювали засуджених до вчинення злочину. Таким чином, НСРД 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, у кримінальному провадженні щодо засуджених суд в основу обвинувального вироку поклав докази, які узгоджуються між собою та повною мірою вказують на винуватість останніх, а доводи засуджених про провокацію злочину з боку правоохоронних органів не знайшли свого підтвердження.

Є безпідставними про незаконність визнання допустимими доказами у кримінальному провадженні у відповідності до ч.2 ст. 89 КПК процесуальних документів, прийнятих на підставі ухвал апеляційного суду про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки сам ухвали було відкрито стороні захисту лише під час розгляду провадження у суді першої інстанції, а не під час досудового розслідування, то колегія суддів вважає їх необґрунтованими з огляду на таке.

З матеріалів провадження вбачається, що під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції, захисник заявив клопотання про витребування з апеляційного суду ухвал слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення НСРД. Як вбачається зі змісту журналу судового засідання дане клопотання захисника задоволено районним судом та зобов'язано прокурора надати дані ухвали, що і було зроблено під час судового розгляду.

Відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного в постанові 16 січня 2019 року (провадження 13-37кс18) 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.

Втім, 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.

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.

У своєму рішенні ВП ВС 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 т.ч. 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 ст.ст. 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.

Отже, наведені в касаційних скаргах мотиви не спростовують правильності висновків, викладених у судових рішеннях, і не містять переконливих доводів, які би дозволили Верховному Суду дійти висновку, що рішення щодо них були постановлені з істотними порушеннями норм права, які можуть поставити під сумнів їх законність.

Незгода засуджених з оцінкою наданих суду доказів не може свідчити про те, що їх було досліджено з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Отже, перевібивши доводи та матеріали провадження щодо засуджених, Суд прийшов до висновку, що процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД та які не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення, правильно були відкриті іншій стороні під час розгляду справи у суді першої інстанції.

При цьому, суд першої та апеляційної інстанцій не допустив відомості, що містяться в ухвалях слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, як докази, а лише перевібив їх, як процесуальні підставизаконності проведення НСРД, та визнав допустимими докази, отримані в результаті такої діяльності.

Ухвала апеляційного суду є належно вмотивованою та обґрунтованою, її зміст відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, у ній наведено мотиви, з яких виходив цей суд, та положення закону, якими він керувався при постановленні рішення.

Отже, колегія суддів вважає, що докази зібрані у даному кримінальному провадженні є належними і допустимими, в своїй сукупності свідчать про вчинення обвинуваченими інкримінованого їм кримінального правопорушення.

4.8.2. Допустимість доказів, отриманих при проведенні НСРД щодо особи обвинуваченої у вчиненні умисного вбивства

Постанова від 11.06.2019

Справа № 748/1096/17

Провадження № 51- 8988км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч.1 ст.115 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на м'якість призначеного покарання та невідповідність судових рішень вимогам ст. 419 КПК.

ОСОБА_1 просить судові рішення щодо нього скасувати та виправдати за ч. 1 ст.115 КК. Зазначає, що докази щодо його причетності до злочину здобуті незаконним шляхом з порушенням вимог ст. 87 КПК. Також вважає, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведений неповно та однобічно, висновки суду, викладені в судовому рішенні, не відповідають фактичним обставинам справи. Крім того, просить судові рішення щодо нього змінити, застосувати ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII.

Захисник просить судові рішення щодо засудженого скасувати, а кримінальне провадження закрити внаслідок невстановлення достатніх доказів для доведеності його вини в суді і вичерпання можливості їх отримання. Зазначає, що висновки суду, викладені в судовому рішенні не відповідають фактичним обставинам справи. Також посилається на ненадання протоколів та записі НСРД, недопустимість доказів та просить судові рішення щодо ОСОБИ_1 змінити, застосувати ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Встановивши фактичні обставини справи, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення ОСОБОЮ_1 зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 115 КК. При цьому всім наявним доказам суд першої інстанції відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вирок суду за змістом відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Висновок місцевого суду про доведеність вини ОСОБИ_1 у вчиненні зазначених у вирокі злочинних дій обґрунтовано визнаний апеляційним судом таким, що підтверджується зібраними та дослідженими в судовому засіданні доказами і є обґрунтованим.

При цьому, всупереч доводам захисника, досудове розслідування проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Так, відповідно до матеріалів кримінального провадження ОСОБИ_1 та його захиснику в порядку ст. 290 КПК були відкриті матеріали досудового розслідування в підшитому і пронумерованому стані, з якими вони ознайомилися в повному обсязі і заяв та доповнень не мали.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, самі протоколи та записи НСРД надавались захиснику при відкритті матеріалів кримінального провадження до звернення до суду з обвинувальним актом, письмове ж повідомлення направлялось захиснику поштою, а деяка невідповідність напису на цих документах Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів ще не свідчить про те, що ці документи не розсекречені, оскільки це спростовується відповідними ухвалами слідчого судді апеляційного суду; до того ж автентичність аудіо- та відеозаписів НСРД, які були досліджені в судовому засіданні, підтверджується протоколами про результати цих дій, що були розсекречені до закінчення досудового розслідування.

Результати НСРД, які оформлені зазначеними протоколами, судом першої та апеляційної інстанцій перевірено на предмет допустимості, у тому числі через порядок їх збирання.

За таких обставин доводи захисника про визнання недопустимими доказами результати НСРД є безпідставними та не відповідають матеріалам кримінального провадження.

Також є необґрунтованими доводи захисника про недопустимість визнання доказами протоколів огляду місця події та слідчих експериментів.

Виходячи зі змісту ст. 233 КПК, право проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою (проведення в ньому огляду) під час кримінального провадження може виникати без постановлення ухвали слідчого судді лише на підставі добровільної згоди особи, яка ними володіє, що свідчить про те, що надання цією особою згоди на проведення слідчої дії не потребує наступного судового контролю (звернення постфактум з клопотанням до слідчого судді).

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що перший огляд місця події був проведений з дозволу свідка², і хоча він під час допиту повідомив, що дозволу не давав, судом першої інстанції була допитана як свідок слідча Клименко М.А., яка показала, що свідок² надавав свідомо та добровільно дозвіл на огляд будинку та господарства, відповідну заяву свідок² підписував в присутності сільського голови, що вона посвідчила своїм підписом на заяві.

Наступний огляд місця події та слідчі експерименти проводилися з дозволу ОСОБИ_2, яка фактично являється співвласником цього будинку, оскільки раніше прийняла спадщину після смерті його власника ОСОБИ_4, що підтверджується довідкою сільської ради; також таким же співвласником є свідок².

Отже, при проведенні огляду місця події та слідчих експериментів, слідчим було вжито всіх належних заходів для дотримання конституційних норм про недоторканність житла, а тому порушень вимог кримінального процесуального закону, на які посилається захисник, не встановлено.

Крім того, доводи касаційної скарги захисника про наявність у діях засудженого ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, також є безпідставними.

Так, для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), слід ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин

вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, та їх стосунки.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження про наявність у засудженого умислу саме на вбивство свого батька свідчить заподіяння ним у життєво важливі органи загиблого чисельної кількості ударів кулаками і металевим предметом; а також припинення нанесення ударів лише після того, як батько засудженого перестав подавати ознаки життя.

Таким чином, в ході перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні й оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків суду про доведеність вини ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, та правильність кваліфікації його дій.

Необґрунтованими є й твердження прокурора про те, що апеляційним судом належно не перевірено його доводи про м'якість призначеного ОСОБИ_1 покарання.

Переглядаючи вирок, суд апеляційної інстанції, дійшов обґрунтованого висновку, що при призначенні ОСОБИ_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років, суд першої інстанції дотримався вимог ст.ст. 50, 65, 66, 67 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є особливо тяжким, дані про особу винного, який раніше в силу ст. 89 КК не судимий, за місцем проживання характеризується як особа, що зловживає спиртними напоями та влаштовує сімейні сварки, та обставину, що обтяжує покарання, – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Із огляду на викладене, апеляційний суд правильно визнав, що призначене ОСОБИ_1 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.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами прокурора, обвинуваченого та його захисника на вирок місцевого суду, перевірів викладені у них доводи, які аналогічні доводам їхніх касаційних скарг, і визнав їх необґрунтованими, належним чином мотивувавши своє рішення та зазначивши підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

Разом з тим, доводи засудженого та захисника про неправильне застосування судом положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону №2046 від 18 травня 2017 року при зарахуванні ОСОБИ_1 у строк покарання строку попереднього ув'язнення, є обґрунтованими.

Частина 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII передбачала, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Місцевий суд, рішення якого залишив без змін суд апеляційної інстанції, на підставі ч. 5 ст. 72 КК зарахував ОСОБИ_1 у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 10

лютого 2017 року по 20 червня 2017 року, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Отже, суд застосував положення ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII лише стосовно періоду попереднього ув'язнення ОСОБИ_1 з 10 лютого 2017 року (з моменту затримання) по 20 червня 2017 року, тобто до набрання чинності Закону № 2046-VIII.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 115 КК, 10 лютого 2017 року його було затримано і до набрання вироком законної сили (до 27 червня 2018 року) він тримався під вартою, тобто строк його попереднього ув'язнення тривав з 10 лютого 2017 року до 27 червня 2018 року, включно.

Згідно з висновком, викладеним у п. 106 згаданої постанови Великої Палати Верховного Суду, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року, тобто після набрання чинності Законом № 2046-VIII, то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Отже, суд першої інстанції при зарахуванні ОСОБИ_1 у строк покарання попереднього ув'язнення неправильно застосував положення ч. 5 ст. 72 КК і наведене порушення залишилося поза увагою апеляційного суду.

У зв'язку з цим, виходячи з положень ч. 1 ст. 36 Закону № 1402-VIII та враховуючи вказаний вище висновок, викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду, колегія суддів вважає, що судові рішення щодо ОСОБИ_1 необхідно змінити та зарахувати йому в строк покарання строк попереднього ув'язнення з моменту затримання та до набрання вироком місцевого суду законної сили, а саме з 10 лютого 2017 року (з моменту затримання) по 27 червня 2018 року включно, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

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

Постанова від 11.06.2019

Справа № 727/3/16-к

Провадження № 51-411км18

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений за ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження щодо нього в частині засудження за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК, та пом'якшити покарання, призначене за ч. 1 ст. 190 КК, обравши його у виді штрафу. Вважає, що апеляційний суд безпідставно відмовив сторонам захисту та обвинувачення у дослідженні певних доказів, внаслідок чого порушив принцип безпосередності дослідження доказів та залишив поза увагою при

новому розгляді вказівки, викладені в постанові Верховного Суду від 19 квітня 2018 року. Зазначає, що доводи сторони захисту про провокацію злочину залишилися не перевіреними. Крім того, вказує, що стороною обвинувачення не відкривалися сторони захисту ухвали слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій та не досліджувалися судами, що призвело до порушення його права на справедливий судовий розгляд. Вказує на порушення ст. ст.374 і 419 КПК, посилаючись на відсутність у резолютивній частині ухвали апеляційного суду рішення про початок та строк відбування покарання, а також про зарахування строку попереднього ув'язнення.

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

Згідно з ч. 12 ст. 290 КПК, 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.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 16 січня 2019 року в провадженні № 13-37кс18 вказала, що встановлена законодавцем у ст. 290 КПК процедура забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду (пункт 54).

Таким чином, з огляду на положення ч. 1 ст. 20 КПК обов'язок сторони обвинувачення щодо відкриття всіх матеріалів, які є в її розпорядженні, створює необхідні умови для реалізації стороною захисту її права на справедливий суд та права обвинуваченого на захист.

Виходячи із цільової спрямованості положень ч. 12 ст. 290 КПК, визначеної у постановях Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року та від 16 березня 2017 року, а також висновку Великої Палати Верховного Суду щодо можливості відкриття на стадіях судового розгляду процесуальних документів, які стали правовою підставою проведення НСРД і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст.290 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що відомості, які містяться у відкритих таким чином процесуальних документах, котрі стали правовою підставою проведення НСРД (постанові прокурора та ухвалі суду), як і у самих протоколах за результатами цих дій, можуть бути визнані допустимими доказами лише під час нового судового розгляду у суді першої інстанції.

Такий порядок створюватиме належні умови для реалізації права обвинуваченого на захист, положень засад рівності сторін, презумпції невинуватості та забезпечуватиме у цій частині справедливість судового розгляду та виконання завдань кримінального провадження.

У кримінальному провадженні щодо засудженого вище зазначених вимог кримінального процесуального закону, на думку колегії суддів, судами першої та апеляційної інстанцій не дотримано та не враховано правові висновки щодо застосування норм права, передбачених ст. 290 КПК.

Зі змісту вироку районного суду від 3 травня 2017 року вбачається, що обґрунтовуючи висновок про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 369 КК, суд серед інших доказів поклав в основу обвинувачення відомості, що містились у протоколах за результатами проведення НСРД.

Зокрема, суд зазначив, що з даних, наведених у протоколах про проведення аудіо-, відеоконтролю особи, вбачається факт підбурювання засудженого, свідка¹ до надання неправомірної вигоди службовим особам за вирішення питання про поновлення її на навчанні в державному медичному університеті.

Даючи оцінку доказам з точки зору їх допустимості, місцевий суд у вироку зазначив, що належність та допустимість протоколів проведення НСРД підтверджується наданим прокурором та відкритим стороні захисту в судовому засіданні листом апеляційного суду.

Однак, цей висновок суду є передчасним, оскільки не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону, виходячи з наступного.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на момент відкриття слідчим матеріалів досудового розслідування ухвали слідчого судді апеляційного суду, постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину та відповідне доручення, які стали процесуальною підставою проведення НСРД, стороні захисту не надавались.

Натомість лише під час судового розгляду прокурор на підтвердження законності проведення НСРД надав суду лист голови апеляційного суду про відмову в задоволенні клопотання прокурора про скасування грифу секретності з ухвал слідчого судді.

Водночас, з указанного листа апеляційного суду вбачається, що прокурором було ініційовано розсекречення відповідних процесуальних рішень лише 2 березня 2017 року, тобто під час судового провадження в суді першої інстанції.

Окрім згаданого листа, вже під час судового розгляду стороною обвинувачення було надано суду й постанову прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину і доручення прокурора про проведення НСРД та відкрито стороні захисту доступ до цих матеріалів, хоча ці документи були в розпорядженні сторони обвинувачення ще під час досудового розслідування.

Визнаючи засудженого винним у пред'явленому обвинуваченні, місцевий суд не звернув уваги на обґрунтовані сумніви у допустимості як доказів відомостей, що містились у протоколах за результатами проведення аудіо-, відеоконтролю особи, при цьому всупереч приписам ст. 94 КПК не перевіряв дотримання вимог кримінального процесуального закону під час проведення цих НСРД та допустимість їх результатів у доказуванні саме шляхом дослідження процесуальних документів, які стали правовою підставою для їх проведення, (ухвал слідчого судді апеляційного суду).

До того ж, формально пославшись на лист голови апеляційного суду, як на підтвердження законності проведення аудіо-, відеоконтролю особи – засудженого, суд не взяв до уваги, що правовою підставою для проведення таких НСРД є саме ухвала слідчого судді про дозвіл на їх проведення. Тобто саме з цього процесуального документа суд може дійти висновку, чи були під час досудового розслідування законні підстави для

проведення аудіо-, відеоконтролю особи та чи можуть бути використані результати його проведення у доказуванні в кримінальному провадженні.

На вирок місцевого суду засуджений подав апеляційну скаргу, в якій посилався, серед інших доводів, і на порушення процесуальних гарантій права обвинуваченого на захист у зв'язку з визнанням протоколів за результатами проведення НСРД належними та допустимими доказами. Зазначав, що прокурор був зобов'язаний здійснити відкриття ухвал слідчого судді апеляційного суду відповідно до вимог ч. 2 ст. 290 КПК. Посилався також на провокацію вчинення злочину.

За наслідками апеляційного розгляду суд відмовив у задоволенні апеляційної скарги обвинуваченого та залишив вирок місцевого суду без змін, зазначивши про дотримання вимог КПК при відкритті стороні захисту документів, що стали правовою підставою для проведення НСРД, оскільки стороні захисту було відкрито лист голови апеляційного суду.

На спростування доводів апеляційної скарги обвинуваченого про провокацію злочину в ухвалі зазначено, що за відомостями протоколів НСРД свідок¹ та свідок² попереджались про недопустимість вчинення ними дій щодо підбурювання засудженого до одержання неправомірної вигоди.

Водночас, указуючи на те, що при ознайомленні в ході досудового розслідування з його матеріалами, в тому числі й протоколами НСРД, сторона захисту будь-яких зауважень чи заперечень не заявляла, апеляційний суд залишив поза увагою, що за змістом статей 85, 92, 290 КПК прокурор зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру розсекречення документів, що мають гриф секретності, одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Отже, дослідивши в судовому засіданні протоколи за результатами проведення НСРД (проведення аудіо-, відеоконтролю особи, контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту) та пославшись на їх дані в своєму рішенні, апеляційний суд ретельно та всебічно не перевіряв отримані в кримінальному провадженні докази відповідно до вимог ст. 94 КПК.

Поряд з цим, про необхідність при новому апеляційному розгляді ретельного дослідження всіх обставин кримінального провадження та наявних у ньому доказів, здійснення їх оцінки з дотриманням вимог ст. 94 КПК вказувалось у постанові Верховного Суду від 19 квітня 2018 року.

Крім того, колегія суддів вважає помилковими висновки апеляційного суду ще й з огляду на те, що відкриття в умовах публічного і гласного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх автоматичну допустимість, бо за ч. 12 ст. 290 КПК критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а й попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді.

Відтак указані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними і такими, що перешкодили судам ухвалити щодо засудженого законні та обґрунтовані рішення.

Тому судові рішення щодо засудженого підлягають скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції.

У зв'язку з тим, що під час судового розгляду та до набрання вироком законної сили запобіжний захід у вигляді тримання під вартою засудженому не обирався, враховуючи усталену практику Європейського суду з прав людини про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення, колегія суддів вважає, що до вирішення судом при новому розгляді питання щодо запобіжного заходу засудженого слід звільнити з-під варти.

4.9. Судовий розгляд

4.9.1. Спеціальне судове провадження (особливості процедури «in absentia»)

Постанова від 13.06.2019

Справа № 607/9498/16-к

Провадження № 51-2422км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник ставить питання про скасування оскаржуваних судових рішень та закриття кримінального провадження. Наголошує, що ухвала слідчого судді про розшук підозрюваного здійснювалась формально, що призвело до того що його підзахисний не знав про існування кримінального провадження проти нього, аж до винесення вироку. Зазначає, що засуджений (ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 258-5 КК) не був належним чином повідомлений про дати розгляду кримінального провадження, щодо нього, що є порушенням ст. 6 Конвенції. Розшук осіб здійснюється за допомогою запитів, однак такі відсутні в матеріалах провадження. Судом першої інстанції не було встановлено особу адвоката, а в матеріалах справи відсутні його повноваження і згода засудженого на його захист саме цим захисником. Вказує на формальну присутність захисника в судовому засіданні, який фактично погоджувався зі стороною обвинувачення.

Верховний Суд судові рішення скасував та призначив новий розгляд в суді першої інстанції.

Відповідно до ч. 3 ст. 323 КПК, судовий розгляд у кримінальному провадженні і щодо злочинів, зазначених у частині другій статті 297-1 КПК, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. За наявності таких обставин, за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого.

Процедури «in absentia» неминуче припускають деякий відступ від загальних правил кримінального процесу. Особливе значення при цьому надається питанню про забезпечення прав відсутнього в залі судового засідання підсудного. У прецедентній практиці Європейського Суду з прав людини були вироблені критерії, яким має відповідати таке провадження. При цьому Суд у своїх рішеннях неодноразово

наголошував на необхідності забезпечення процесуальних прав і гарантій осіб, що беруть участь у кримінальному процесі. До таких прав, що підлягають безумовному дотриманню, насамперед, відносяться: право бути присутнім під час розгляду справи, право на захисника, право бути вислуханим, право оскаржити заочний вирок.

Так, у рішенні «Меденіца проти Швейцарії» Європейський Суд з прав людини зазначив, що існування процедури заочного кримінального провадження не викликає заперечень лише за умови, що при цьому дотримуються гарантії, що забезпечують права людини, закріплені Конвенцією.

Ключове значення в цьому випадку відіграє повідомлення особи про порушене проти неї кримінальне провадження, яке мало бути здійснено відповідно до процесуальних і матеріальних вимог, що гарантують ефективне здійснення її прав, при тому, що неясна і неофіційна інформація є недостатньою (справа «Сейдовіч проти Італії»). Повідомлення має бути зроблене офіційно, а твердження про наявність повідомлення з листів родичів або від співробітників засобів масової інформації (справа «Шомоді проти Італії»), є необґрунтованими.

Так, у справі «Сейдовіч проти Італії» Суд зазначив, що питання, яке слід вирішити в даній справі, полягає в тому, чи можна за відсутністю офіційного повідомлення про справу вважати заявника в достатній мірі проінформованим про те, що він був притягнутий до кримінальної відповідальності та відбудеться судовий розгляд його справи, щоб він мав можливість вирішити: відмовитися від свого права приймати участь в слуханні справи чи ухилитися від правосуддя.

Також, слід зазначити, що відповідно до ст. 323 КПК, повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями статті 297-5 КПК. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

З матеріалів провадження убачається, що вказаних вимог закону при розгляді провадження не дотримано.

Зокрема, як убачається з обвинувального акту та документів, наявних в матеріалах кримінального провадження, засуджений проживає в м. Луганську по вул. ІНФОРМАЦІЯ.

Разом із тим, суд, призначаючи підготовче судові засідання і подальші судові засідання здійснював надіслання судових повісток та викликів засудженому за адресою: м. Алчевськ, вул. ІНФОРМАЦІЯ

В повідомленнях про виклик засудженого, опублікованих в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а саме в газеті «Урядовий кур'єр» також зазначені адреси: м. Алчевськ, вул. ІНФОРМАЦІЯ.

Тобто, судом не виконано вимоги закону в частині належного повідомлення засудженого про день, час та місце розгляду справи.

Таким чином, в даній справі відсутні беззаперечні докази, що засуджений в достатній мірі проінформований про те, що відбудеться судовий розгляд його справи, а також підстави з яких можна було б зробити висновок, що обвинувачений відмовився від свого права приймати участь в слуханні справи.

Також, як убачається з матеріалів провадження, на виконання вимог закону щодо обов'язкової участі захисника у спеціальному судовому провадженні, органом досудового розслідування засудженому було призначено захисника.

Разом із тим, зі звукозапису судових засідань убачається, що захисник лише формально був присутній в судових засіданнях. Він не заявляв жодних заяв чи клопотань направлених на захист засудженого, погоджувався зі всіма клопотаннями сторони обвинувачення, у зв'язку з чим судовий розгляд був неповним, однобічним та упередженим, що призвело до порушення принципу змагальності.

Незважаючи на неналежне повідомлення підзахисного про дату та час судових засідань, захисник не заперечував проти здійснення спеціального судового провадження.

Крім того, в судових дебатах захисник зазначив, що йому важко висловити свою думку з приводу винуватості чи невинуватості засудженого, оскільки останнього немає в засіданні. Також просив, що якщо суд в нарадчій кімнаті дійде висновку про винуватість засудженого у вчиненні інкримінованих злочинів, призначити покарання із застосуванням ст. 75 КК.

Також, захисник не зустрічався із засудженим протягом досудового слідства та судового розгляду справи, не узгоджував з ним лінію захисту від обвинувачення, не вживав жодних заходів, направлених на захист обвинуваченого, не заявляв жодного клопотання під час досудового та судового слідства, фактично не здійснював захист від обвинувачення за вчинення, в тому числі і особливо тяжкого злочину.

Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, порушенням права на захист, що перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване судові рішення. Апеляційний суд на вказані порушення вимог закону увагу не звернув, не виправив їх.

З урахуванням зазначеного, судові рішення підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

4.9.2. Порушення таємниці наради суддів

Постанова від 13.06.2019

Справа № 587/1810/17

Провадження № 51-4667км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд першої інстанції не вмотивував з яких підстав позови потерпілих залишив без задоволення, що є порушенням вимог ч.1 ст.412 КПК. Вважає, що поза увагою суду апеляційної інстанції залишилися доводи прокурора про порушення положень ст. 56 КПК в частині недотримання права потерпілих на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди.

Повідомляє, що ухвала апеляційного суду не містить спростування вимог прокурора в частині необхідності призначення засудженим більш суворого покарання та застосування спеціальної конфіскації до автомобіля, власником якого є ОСОБА_2. Стверджує про порушення районним судом таємниці нарадчої кімнати, що підтверджується відомостями з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Захисник в інтересах засудженого ОСОБА_2 ставить питання про зміну оскаржуваних судових рішень та пом'якшення призначеного покарання. Стверджує, що судом не враховано тяжкі сімейні обставини та дані про особу винного, наявність на утриманні двох малолітніх дітей і тяжко хворої дружини. Зазначає, що його підзахисний вину визнав, щиро розкався, до вступу вироку в законну силу відшкодував усім потерпілим завдані збитки, які у своїх розписках просили суд суворо його не карати.

Верховний Суд судові рішення скасував та призначив новий розгляд в суді першої інстанції.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, після виступу обвинувачених з останнім словом, 18 січня 2018 року о 12 год. 54 хв, суд видалився до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Оголошення вироку відбулось 23 січня 2018 року в період часу з 9 год. 24 хв. до 10 год. 5 хв.

Однак, всупереч вимогам ст. 367 КПК, під час перебування у нарадчій кімнаті суддя Дашутін І.В. 19 січня 2018 року та 22 січня 2018 року здійснював розгляд інших справ та проваджень, що підтверджується витягами з Єдиного державного реєстру судових рішень.

З наданих суду касаційної інстанції судових рішень убачається, що 19 січня 2018 року суддею Дашутіним І.В. було ухвалено постанову про адміністративне правопорушення №587/2593/17 та ухвалу у кримінальному провадженні №587/1146/17. 22 січня 2019 року цим суддею було ухвалено постанови у справах про адміністративні правопорушення №587/110/18, №587/131/18, №587/105/18, 587/115/18, №587/113/18, №587/109/18. В цей же день суддею Дашутіним І.В. було постановлено 2 ухвали у цивільних справах, а саме №587/141/18 та №587/611/14ц.

Таким чином вказані рішення, які постановлені 19 січня 2018 року та 22 січня 2018 року постановлені суддею Дашутіним І.В. під час перебування в нарадчій кімнаті по кримінальному провадженню щодо засуджених.

Зазначене порушення, допущене судом першої інстанції, – порушення таємниці наради суддів – відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

У зв'язку з тим, що вказане порушення можна виправити лише після перегляду справи в районному суді, то вирок та ухвала щодо засуджених підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

З урахуванням зазначених істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, суд не вбачає підстав для перевірки інших доводів, наведених у касаційних скаргах, оскільки оцінка таких доводів можлива лише після усунення зазначених порушень, у зв'язку з чим касаційні скарги підлягають частковому задоволенню.

Оскільки ОСОБА_1 відбуває покарання у Конотопському виправному центрі №130, яке призначене вироком районного суду від 23 січня 2018 року, тому у зв'язку із скасуванням судових рішень, він підлягає звільненню.

4.10. Апеляційне оскарження

4.10.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 11.06.2019

Справа № 373/1742/15-к

Провадження № 51-110км18

Колегія суддів Першої судової палати

Потерпілий просить скасувати ухвалу апеляційного суду про відмову у поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги на вирок місцевого суду щодо ОСОБИ_1, ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3 (виправданих за ч.2 ст. 189 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. За твердженням потерпілого, він пропустив строк апеляційного оскарження з поважних причин. Аргументуючи заявлену вимогу, наголошує на відсутності в матеріалах провадження даних, які підтверджують поінформування його належним чином про час та місце судових засідань, а також на тому, що він не отримав копії вироку, направленої місцевим судом. На думку потерпілого, суд апеляційної інстанції неправомірно всупереч вимогам ч. 1 ст. 117 КПК відмовив у поновленні процесуального строку та повернув апеляційну скаргу.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга на вирок подається протягом тридцяти днів із дня його проголошення. За правилами ч. 3 цієї статті строк подачі апеляційної скарги для особи, яка перебуває під вартою, обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Статтею 399 КПК передбачено підстави залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови у відкритті провадження.

Зокрема, згідно з п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо її подано після закінчення строку апеляційного оскарження, а суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Частиною 1 ст. 117 КПК передбачено, що строк виконання процесуальних дій поновлюється лише в тому випадку, якщо судом буде визначено поважність причин його пропуску.

Виходячи із системного аналізу норм процесуального закону під поважними причинами слід розуміти лише ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, пов'язані дійсно з істотними обставинами, перешкодами, труднощами, що унеможливили своєчасне звернення до суду у строк, визначений законом. Такі обставини мають бути підтверджені скаржником.

У цьому провадженні, як убачається з його матеріалів, апеляційний суд, відмовляючи потерпілому у поновленні строку апеляційного оскарження, керувався саме наведеними законодавчими приписами.

Так, згідно з даними, що містяться у провадженні, 25 червня 2018 року потерпілий оскаржив в апеляційному порядку вирок місцевого суду від 7 серпня 2017 року. При цьому він також заявив клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження. Поважність причин пропущення такого строку потерпілий мотивував тим, що він не був присутнім під час судового розгляду та проголошення вироку, його копію отримав лише 15 червня 2018 року. Крім того, зазначав, що він раніше вже звертався з апеляційною скаргою та з аналогічним клопотанням, у задоволенні якого було відмовлено, а суд касаційної інстанції не знайшов підстав для відкриття провадження за касаційною скаргою на таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, розглянувши клопотання потерпілого, дійшов висновку про відсутність поважних причин пропуску строку апеляційного оскарження, а тому залишив згадане клопотання без задоволення і повернув подану скаргу.

Обґрунтовуючи свою позицію з посиланням на матеріали справи, апеляційний суд зазначив, що 7 серпня 2017 року місцевий суд направляв потерпілому копію вироку, проте її згідно з довідкою УДППЗ «Укрпошта» було повернуто за заявою одержувача; потерпілий 11 жовтня 2017 року вже звертався зі скаргою та з клопотанням про поновлення строку апеляційного оскарження, яке 25 жовтня 2017 року було відхилене, оскільки всупереч доводам скаржника суд першої інстанції неодноразово повідомляв потерпілому про розгляд кримінального провадження, й останній не вчинив жодних дій для отримання копії оспорюваного рішення, а з новою апеляційною скаргою звернувся через значний проміжок часу.

Таким чином, апеляційний суд, по суті, визнав, що потерпілий фактично відмовився від реалізації права на отримання копії вироку, протягом тривалого часу не виявив належної зацікавленості у розгляді справи й не надав доказів на підтвердження поважності причин пропущення ним строку апеляційного оскарження, як це передбачено правилами ст. 117 КПК.

Наведений висновок суду відповідає матеріалам кримінального провадження, в яких також міститься заява потерпілого від 22 травня 2017 року про розгляд справи та його закінчення без участі потерпілого.

За таких обставин апеляційний суд обґрунтовано відхилив клопотання потерпілого про поновлення строку апеляційного оскарження та правомірно повернув скаргу потерпілому.

Викладена позиція узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, у справі «Каракуця проти України» (рішення від 16 лютого 2017 року), незважаючи на той факт, що суд апеляційної інстанції не повідомив про винесення рішення, ЄСПЛ відхилив скаргу на порушення права доступу до суду, оскільки заявники впродовж тривалого часу не виявили належної зацікавленості у розгляді провадження.

Постанова від 11.06.2019

Справа № 523/11081/17

Провадження № 51-9614км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду про відмову в поновленні строку на оскарження вироку щодо засудженого (ч. 1 ст. 255, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 366, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 364 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційний суд не врахував поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження зазначеного вироку, а тому всупереч положенням п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК прийняв незаконне рішення про відмову в поновленні строку апеляційного оскарження судового рішення та повернення апеляційної скарги, що не відповідає вимогам ст. 370 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Рішення про повернення апеляційної скарги було прийнято на підставі ч.3 ст. 399 КПК, п. 4 якої передбачає, що апеляційна скарга повертається особі, котра її подала, у випадку, якщо таку скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження, і суд апеляційної інстанції не знайшов підстав для його поновлення, про що просив захисник.

Відповідно до ч. 2 ст. 395 КПК, яка встановлює порядок і строки апеляційного оскарження, апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції може бути подано протягом тридцяти днів із дня його проголошення. Частина 3 цієї ж статті передбачає, що у випадку, коли вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Як убачається зі змісту ухвали апеляційного суду, вирок суду першої інстанції, ухвалений на підставі угоди щодо засудженого, було проголошено 30 серпня 2017 року, і він набрав законної сили 2 жовтня 2017 року, тоді як апеляційну скаргу на вказане судове рішення захисник подав лише 1 серпня 2018 року, тобто поза межами тридцятиденного строку на його оскарження.

При цьому апеляційний суд дійшов висновку, що у заяві про поновлення строку на апеляційне оскарження зазначеного вироку захисник не навів обґрунтованих підстав для його поновлення, у зв'язку з чим подану ним апеляційну скаргу йому було повернуто.

В обґрунтування прийнятого рішення апеляційний суд зазначив, що захиснику було відомо, що кримінальне провадження щодо засудженого перебуває в провадженні районного суду, оскільки він під час підготовчого судового засідання у вказаному місцевому суді заявляв письмове клопотання про його допуск до розгляду в цьому провадженні.

При цьому, районний суд ухвалою від 14 серпня 2017 року відмовив захиснику у задоволенні вищевказаного клопотання.

Крім того, вирок районного суду від 30 серпня 2017 року щодо засудженого, було оприлюднено в Єдиному державному реєстрі судових рішень 06 вересня 2017 року.

За таких обставин апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що посилення захисника на те, що про наявність вироку щодо засудженого йому стало відомо лише 01 липня 2018 року є безпідставними та вони не можуть бути визнані поважними причинами

пропуску процесуального строку, з чим також погоджується колегія суддів касаційного суду.

Жодних інших причин, що були об'єктивно непереборними та позбавили можливості подати відповідну апеляційну скаргу у передбачений законом строк, захисник не вказав, а тому апеляційний суд правильно зазначив про відсутність поважних причин пропуску процесуального строку.

Наведене свідчить про те, що оскаржувана ухвала апеляційного суду про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження вироку та повернення апеляційної скарги особі, яка її подала, відповідно до вимог ст. 370 КПК є законною, мотивованою та обґрунтованою, а підстави для її скасування та задоволення касаційної скарги захисника відсутні.

Постанова від 12.06.2019

Справа № 760/9908/18

Провадження № 51-10228км18

Колегія суддів Другої судової палати

Підозрюваний та його захисник, просять скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, скаржники зазначають, що всупереч вимогам ч. 3 ст. 395 КПК копію ухвали слідчого судді підозрюваному не було надіслано, а тому останній не міг реалізувати своє право на отримання копії судового рішення та на його оскарження. Зміст указаної ухвали було доведено до відома підозрюваного лише 18 вересня 2018 року після отримання її копії захисником у суді, після чого у визначений процесуальним законом п'ятиденний строк на оскарження останній подав апеляційну скаргу. Вважають, що апеляційний суд при розгляді клопотання захисника, залишивши поза увагою вказані обставини щодо поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження, безпідставно відмовив у його поновленні та повернув апеляційну скаргу.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

З матеріалів клопотання вбачається, що захисник, не погодившись з ухвалою слідчого судді районного суду від 27 квітня 2018 року, подала 24 вересня 2018 року апеляційну скаргу та клопотання про поновлення пропущеного строку на подачу такої скарги.

Причини пропуску цього строку сторона захисту обґрунтовувала тим, що під час розгляду клопотання детектива про застосування щодо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою брав участь захисник ОСОБА_1, який виконував свої функції формально, та не повідомив підозрюваного про постановлене судом рішення, при цьому копія оскаржуваної ухвали на його адресу підозрюваного не надсилалась. Про існування оскаржуваного рішення захиснику стало відомо у вересні 2018 року.

Суд апеляційної інстанції, відмовляючи в задоволенні клопотання захисника про поновлення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді виходив із того, що ухвалу слідчого судді було постановлено 27 квітня 2018 року та оприлюднено в Єдиному реєстрі судових рішень 3 травня 2018 року. Зазначені в апеляційній скарзі підстави поважності пропуску строку на апеляційне оскарження були детально перевірені,

проаналізовані та спростовані апеляційним судом, при цьому враховано, що захист підозрюваного адвокат здійснювала ще у травні 2018 року.

За таких обставин суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що наведені захисником причини пропуску на оскарження ухвали слідчого судді не можна визнати поважними, а тому обґрунтовано повернув їй апеляційну скаргу. З таким рішенням погоджується Верховний Суд.

Згідно з ч. 1 ст. 117 КПК пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Відповідно до висновку Верховного Суду, викладеного у постанові від 27 березня 2019 року (справа № 127/17092/18), особа, яка бажає подати апеляційну скаргу, має діяти сумлінно для того, щоб ефективно реалізувати своє право. Хоча ст. 117 КПК містить норму щодо поновлення пропущеного строку, але це можливо лише в разі наявності поважних причин пропуску такого строку. Тому при вирішенні питання про поновлення пропущеного строку, у тому числі й строку на апеляційне оскарження, до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; час, який минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) в межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску) та інші доречні обставини.

Як вбачається з матеріалів клопотання, договір про надання правової допомоги підозрюваному адвокатським об'єднанням, до складу якого входить і захисник, було укладено 2 квітня 2018 року. Разом з тим, про ці обставини не було своєчасно повідомлено сторону обвинувачення, що підтвердила захисник під час касаційного розгляду.

За таких обставин, для розгляду клопотання старшого детектива – заступника керівника Першого відділу детективів Першого підрозділу детективів головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України, погоджене з прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Генеральної прокуратури України про обрання підозрюваному, якого було оголошено у міжнародний розшук, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою було залучено захисника з центру безоплатної правової допомоги.

Верховний Суд відхиляє доводи захисника про формальне виконання захисником за дорученням своїх функцій. Питання компетентності захисника, який надає правову допомогу клієнту, не може бути підставою для визнання поважними причин строку на апеляційне оскарження, оскільки існує законодавчий механізм притягнення адвокатів до відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків.

Об'єктивних даних про неналежне виконання професійних обов'язків захисника за дорученням, яке б могло призвести до істотного обмеження чи порушення прав підозрюваного, передбачених ч. 3 ст. 6 Конвенції Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 59 Конституції України, ст. 20, частинами 3, 4 ст. 42 КПК, підозрюваний та її захисник – адвокат не навели.

Більше того, розгляд зазначеного клопотання детектива про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо підозрюваного здійснювався в порядку ч. 6 ст. 193 КПК за відсутності підозрюваного.

При цьому, відповідно до цієї норми у разі затримання особи, оголошеної у міжнародний розшук, не пізніш як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження, слідчий суддя, суд за участю підозрюваного, обвинуваченого повинен розглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його зміну на більш м'який запобіжний захід. І в цьому разі сторона захисту матиме змогу висловити свої заперечення по суті та оскаржити ухвалу суду в апеляційному порядку.

4.10.2. Оскарження ухвали слідчого судді

Ухвала від 13.06.2019

Справа №520/2848/18

Провадження №51-9181км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1 і ОСОБА_2 просять скасувати ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вимогу мотивовано істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки апеляційний суд не має права на перегляд своїх ухвал з власної ініціативи, а не за результатами розгляду апеляційної скарги.

Верховний Суд касаційне провадження заклав.

Ухвалою апеляційного суду від 15 серпня 2018 року, про скасування якої порушено питання в касаційній скарзі у цьому провадженні, постановлено про відмову у задоволенні апеляційної скарги захисника, яка діє в інтересах ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, та про залишення без зміни ухвали слідчого судді районного суду, якою було задоволено клопотання слідчого про арешт майна у кримінальному провадженні за ознаками складу злочинів, передбачених ст. 190 ч. 4, ст. 365-2 ч. 1 КК.

Процесуальним законом встановлено, що ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають.

Виключенням з наведеного положення процесуального закону щодо можливості оскарження в касаційному порядку ухвал апеляційного суду, за наслідками перегляду ухвал слідчого судді, є лише ухвали апеляційного суду, якими повернуто апеляційну скаргу або якими відмовлено у відкритті апеляційного провадження.

Таким чином, оскаржуваною ухвалою апеляційного суду апеляційний перегляд ухвали слідчого судді відбувся по суті доводів апеляційної скарги.

Отже, з урахуванням наведених положень процесуального закону, ухвала апеляційного суду, за наслідками апеляційного перегляду ухвали слідчого судді по суті доводів апеляційної скарги, не є предметом касаційного перегляду, а тому касаційне провадження підлягає закриттю.

4.10.3. Зловживання процесуальними правами під час апеляційного розгляду

Постанова від 13.06.2019

Справа № 759/10610/15-к

Провадження № 51-6769км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 2 ст. 185 КК просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд розглянув кримінальне провадження за його відсутності та відсутності захисника, хоча засуджений заявляв клопотання про відкладення розгляду через хворобу, а також стверджує про суворість призначеного йому покарання та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 370 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Відповідно до ч. 4 ст. 405 КПК неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Отже, обов'язок повідомлення про причини неявки в судове засідання та надання доказів поважності таких причин лежить на особі, яка не має можливості з'явитися до суду.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що судовий розгляд в апеляційному суді 8 разів відкладався, у тому числі 7 разів за клопотанням засудженого та його захисника з тих підстав, що засуджений перебуває на лікуванні. Усупереч вищенаведеному обов'язку довести причину неприбуття в судове засідання, жодних документів, які би підтверджували факт лікування, засуджений до суду не подав. Долучені до клопотання про відкладення апеляційного розгляду два лікарняних листка про перебування засудженого на амбулаторному лікуванні видані за періоди, коли судові засідання не призначалися. Тобто, вони не підтверджують поважність причин, з яких засуджений не може з'явитися до суду. За таких обставин клопотання засудженого про відкладення апеляційного розгляду, які подавалися ним протягом 10 місяців, носять характер зловживанням ним своїми правами.

З огляду на зазначене, а також внаслідок підтвердження того, що засудженому та його захиснику було належним чином повідомлено про дату та час розгляду кримінального провадження, суд апеляційної інстанції постановив проводити судове засідання за їх відсутності. При цьому суд вжив усіх передбачених законом заходів для належного повідомлення учасників провадження про дату та час апеляційного розгляду, пересвідчився, що такі повідомлення вручені належним чином, врахував велику кількість відкладення розгляду справи та відсутність документів на підтвердження поважності причини неявки сторони захисту. Отже, порушень прав засудженого не встановлено.

Перевіривши доводи касаційної скарги та матеріали кримінального провадження, суд касаційної інстанції не встановив порушень вимог матеріального чи процесуального права.

Призначене засудженому покарання відповідає вимогам ст.ст. 50, 65 КК, враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, усі дані про особу винного та обставини, що пом'якшують покарання, воно є необхідним і достатнім для виправлення винного і попередження вчинення нових злочинів.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК, містить відповіді на усі доводи апеляційної скарги з наведенням мотивів, з яких суд виходив при постановленні рішення.

4.10.4. Апеляційне оскарження вироків за угодами про визнання винуватості

Постанова від 11.06.2019

Справа № 715/661/18

Провадження № 51-8260км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор, посилаючись на п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, просить змінити судові рішення щодо ОСОБИ_1 (ч.4 ст. 358 КК) в частині вирішення питання про долю речового доказу та конфіскувати автомобіль у дохід держави. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що згідно з вимогами п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК автомобіль підлягав конфіскації в дохід держави у зв'язку з тим, що не було встановлено його власника.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Оскаржена ухвала стосувалася перегляду в апеляційному порядку вироку про затвердження угоди між прокурором та обвинуваченим про визнання винуватості. Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості може бути оскаржений 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 КПК цього Кодексу угода не може бути укладена.

Цей Суд вже вирішував питання, пов'язані з апеляційним оскарженням вироків за угодами про визнання винуватості, і дійшов висновку, що посилення на порушення, які не належать до підстав оскарження вироку за угодою про визнання винуватості відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК, не доводить права на оскарження такого вироку (постанови від 2 жовтня 2018 року у справі № 523/13129/17 та від 19 березня 2018 року у справі № 439/1271/17).

Суд не вбачає підстав відступати від правової позиції, висловленої в згаданих постановках, і вважає, що на підставах, які не охоплюються положеннями п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК, у тому числі з питань вирішення долі речових доказів, такий вирок оскарженню не підлягає.

Хоча апеляційний суд залишив вирок без змін, навівши інше обґрунтування, а саме на те, що транспортний засіб не був предметом чи знаряддям вчинення злочину, однак Суд вважає, що це не дає підстав для скасування оскарженої ухвали, оскільки не перешкодило ухвалити правильне по суті судові рішення.

4.10.5. Невмотивованість ухвали апеляційного суду щодо особи, яка оскаржує преюдиційні факти

Постанова від 13.06.2019

Справа №177/748/16-к

Провадження №51-10491км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

ОСОБА_1 просить скасувати судові рішення у провадженні стосовно ОСОБИ_2, звільненого від кримінальної відповідальності за ст. 369 ч. 2 КК на підставі ст. 354 ч. 5 КПК) та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вимогу мотивувала істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оспорує висновки апеляційного суду про те, що ухвала суду першої інстанції не стосується її прав та інтересів у зв'язку з чим їй безпідставно було відмовлено у апеляційному перегляді цього рішення. Зазначає також про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при звільненні ОСОБИ_2 від кримінальної відповідальності.

Верховний Суд увалу апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Суд першої інстанції, постановивши ухвалу про звільнення ОСОБИ_2 від кримінальної відповідальності, виклав фактичні обставини вчиненого ним злочину за попередньою домовленістю між ним та «заступником начальника станції, матеріали відносно якої розглядаються в окремому провадженні». Також в ухвалі суду (в тій частині, де викладена думка ОСОБИ_2 щодо його звільнення від кримінальної відповідальності) зазначено її прізвище – ОСОБА_1, вказавши при цьому її як особу, якій він надав неправомірну вигоду.

На вказану ухвалу суду першої інстанції ОСОБОЮ_1 було подано апеляційну скаргу, за доводами аналогічну касаційній, в якій вона просила про скасування такої ухвали, наголошуючи на порушенні принципу презумпції невинуватості стосовно неї.

Як встановлено судами та підтверджено учасниками судового провадження в суді касаційної інстанції, в період інкримінованих ОСОБИ_2 дій, посаду заступника начальника станції займала тільки ОСОБА_1.

Виходячи зі змісту ухвали суду першої інстанції, можна зробити висновок про обґрунтованість тверджень ОСОБИ_1 щодо можливості ідентифікації її особи при викладі фактичних обставин кримінального провадження, а отже й створення преюдиції винуватості ОСОБИ_1, стосовно якої не було ухвалено обвинувального вироку.

До судового рішення висуваються вимоги щодо його законності, обґрунтованості і вмотивованості. В ухвалі суду апеляційної інстанції в разі прийняття рішення про залишення апеляційної скарги без задоволення мають міститись підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Наведені положення процесуального закону судом апеляційної інстанції не виконані повною мірою.

В ухвалі апеляційного суду не наведено мотивування щодо визнання апеляційної скарги ОСОБИ_1 необґрунтованою, лише твердження, що стосовно неї преюдиції не створено, що є явно недостатнім для визнання судового рішення вмотивованим.

З огляду на викладене, наведені порушення процесуального закону Суд вважає

істотними, тобто такими, що перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Що стосується доводів про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при звільненні ОСОБИ_2 від відповідальності, то Суд не оцінює підстави до звільнення від кримінальної відповідальності ОСОБИ_2, викладені в ухвалі суду першої інстанції, оскільки їх перевірка не була проведена в апеляційному порядку.

Таким чином, ухвалу апеляційного суду слід скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

4.10.6. Апеляційне оскарження ухвали суду про внесення виправлень у судове рішення

Постанова від 13.06.2019

Справа № 194/1415/16-к

Провадження № 51-9660км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду від 7 серпня 2018 року щодо ОСОБИ_1, засудженого за ч. 1 ст. 122 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів зазначає, що суд першої інстанції у вирокі неправильно визначив обов'язки, які покладаються на особу на підставі ст. 76 КК, звільнену від відбування покарання з випробуванням, а ухвала суду від 27 лютого 2018 року про внесення виправлень до резолютивної частини вироку щодо ОСОБИ_1 є незаконною та постановлена з порушенням вимог ч. 2 ст. 379 КПК. Зазначає, що апеляційний суд залишив поза увагою допущені порушення та під час розгляду апеляційної скарги не перевіряв належним чином викладених у ній доводів і, не вмотивувавши своїєї позиції, ухвалив рішення, яке суперечить ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, не погодившись з вирокі суду першої інстанції, подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати вирок щодо ОСОБИ_1 у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме в частині визначення обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

Суд апеляційної інстанції, залишаючи без задоволення скаргу прокурора, відповідно до вимог ст. 419 КПК з достатньою повнотою перевіряв його доводи та надав вичерпні відповіді, на яких підставах він визнав наведені у ній доводи неспроможними.

Так, згідно п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК суд, ухвалюючи вирок повинен вирішити, зокрема, які обов'язки слід покласти на особу в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Відповідно до ч. 4 ст. 374 КПК в резолютивній частині вироку зазначаються, крім іншого, обов'язки, які покладено на засудженого в разі звільнення його від відбування покарання з випробуванням.

Характер цих обов'язків, які суд може покласти на особу, визначає ефективність звільнення від відбування покарання з випробуванням та має суттєвий вплив на можливість здійснювати якісний контроль за засудженими.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що в результаті судового провадження місцевий суд дійшов висновку про можливість звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання у виді обмеження волі з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та поклав на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання та роботи.

Ухвалою місцевого суду від 27 лютого 2018 року до резолютивної частини зазначеного вироку внесено виправлення і ухвалено третій абзац резолютивної частини вироку вважати правильним у такій редакції: «на підставі ст. 76 КК покласти на ОСОБУ_1 обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи; не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації».

За змістом ч. 1 ст. 379 КПК суд має право за власною ініціативою або за заявою учасника кримінального провадження чи іншої заінтересованої особи виправити допущені описки, очевидні арифметичні помилки незалежно від того, набрало судове рішення законної сили чи ні. Ухвалу суду про внесення виправлень у судове рішення чи відмову у внесенні виправлень може бути оскаржено в апеляційному порядку в строки і порядку, передбаченому п. 2 ч.2 ст. 395 КПК (ч. 3 ст. 379 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 532 КПК ухвала суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано.

Як вбачається з матеріалів провадження ухвалу місцевого від 27 лютого 2018 року не було оскаржено в апеляційному порядку. Тобто на час розгляду скарги прокурора в апеляційному порядку зазначена ухвала місцевого суду набрала законної сили.

Перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а ухвала відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Крім того, на момент розгляду касаційної скарги прокурора вирок щодо ОСОБИ_1 виконано.

Таким чином підстав для скасування постановленої щодо ОСОБИ_1 ухвали апеляційного суду за доводами, наведеними в касаційній скарзі прокурора, Верховний Суд не вбачає.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 10.06.2019 по 14.06.2019 / Київ, 2019. – 135 стор.

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