



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 13.05.2019 по 17.05.2019

ЗМІСТ

1. Кримінальні провадження передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного суду	4
1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд ВП ВС щодо оцінки ознаки стану алкогольного сп'яніння у кримінальних провадженнях про злочини, передбачені ст. 286 КК	4
2. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України	5
2.1. Дія кримінального закону в часі	5
2.2. Множинність злочинів. Встановлення наявності або відсутності кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно»	7
2.3. Призначення покарання	8
2.3.1. Загальні засади призначення покарання	8
2.3.2. Призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК	12
2.3.3. Призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків	14
2.4. Звільнення від покарання або його відбування	17
2.4.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	17
2.4.2. Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК)	21
3. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України	23
3.1. Виправдувальні вирoki	23
3.1.1. Відсутність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК	23
3.1.2. Відсутність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК	26
3.2. Питання кваліфікації злочинів	29
3.2.1. Відмежування крадіжки від грабежу	29
3.2.2. Кваліфікація дій за ст. 289 КК	30
3.2.3. Встановлення умислу на збут наркотичних засобів при кваліфікації злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів	31
3.2.4. Встановлення наявності чи відсутності ознак спеціального суб'єкту – службової особи при кваліфікації дій за ст. 366 КК	33
4. Питання застосування положень Кримінального процесуального законодавства	35
4.1. Виправдувальні вирoki	35
4.1.1. Не доведено наявності в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК, внаслідок визнання доказів недопустимими через порушення під час проведення досудового розслідування	35
4.1.2. Не доведено винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2	35

ст. 186 КК, внаслідок неявки у судове засідання потерпілого та свідків показання яких були ключовим доказом обвинувачення	
4.1.3. Не доведено поза розумним сумнівом вину особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 190 КК	38
4.2. Засади кримінального провадження	41
4.2.1. Презумпція невинуватості	43
4.2.2. Забезпечення права на захист	43
4.3. Докази і доказування	47
4.4. Цивільний позов у кримінальному провадженні	48
4.5. Досудове розслідування	59
4.5.1. Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії	66
4.5.2. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді під час досудового розслідування	66
4.6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності	69
4.7. Провадження в суді апеляційної інстанції	70
4.7.1. Строк на апеляційне оскарження	72
4.7.2. Склад суду під час розгляду заяви про поновлення строку на апеляційне оскарження	72
4.7.3. Ознайомлення з матеріалами справи під час апеляційного провадження (ч. ч. 3, 4 ст. 395 КПК)	76
4.7.4. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження	78
4.7.5. Неповнота судового розгляду	81
4.8. Провадження у суді касаційної інстанції	84
4.8.1. Право на касаційне оскарження	89
4.8.2. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку	89
4.8.3. Відсутність руху по справі після скасування касаційним судом ухвали апеляційного суду	90
4.9. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами	92
4.9.1. Залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без руху або її повернення	93
4.9.2. Підстави для здійснення провадження за нововиявленими обставинами	93

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 оцінки ознаки стану алкогольного сп'яніння у кримінальних провадженнях про злочини, передбачені ст. 286 КК

Постанова від 16.05.2019

Справа № 682/956/17

Провадження № 51-599км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі:

Захисник та прокурор просять скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 286 КК.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Одне з питань, що ставиться в касаційній скарзі, стосується обставини, що обтяжує покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Сторона обвинувачення вважає, що вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння не входить до об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 286 КК, не є його кваліфікуючою ознакою, а є обставиною, що обтяжує покарання.

У цій справі, крім іншого, підлягає вирішенню питання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння є об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК чи обставиною, що обтяжує покарання.

У Постанові від 9 лютого 2012 року Верховний Суд України, зазначивши про те, що аналіз норми статті 286 КК свідчить, що цей злочин належить до злочинів з так званим матеріальним складом. Тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у частинах 1, 2 або 3 цієї статті, і отже, перебувають з ними у причинному зв'язку.

Стан алкогольного сп'яніння, у якому обвинувачений керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пункту 2.9 (а) Правил дорожнього руху не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не знаходилось.

Таким чином, керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, до ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 286 КК, що впливає на його кваліфікацію, не належить.

Такого ж висновку дійшла колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в Постанові від 26 квітня 2018 року, де зазначила, що керування транспортним засобом у стані сп'яніння належить до характеристики стану свідомості та волі суб'єкта злочину, тобто до внутрішніх характеристик складу

злочину, а тому вважати її ознакою об'єктивної сторони складу злочину є недопустимим.

Аналогічна думка викладена в Постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 жовтня 2018 року, де зазначено, що, стан алкогольного сп'яніння, у якому обвинувачений керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, що сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення підпункту «а» пункту 2.9 ПДР не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не перебувають.

Таким чином, зазначене порушення правил безпеки дорожнього руху до ознак об'єктивної сторони злочину, що впливає на його кваліфікацію, не належить, у зв'язку з чим зазначення у фабулі обвинувачення, визнаного судом доведеним, вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання, не суперечить положенням ч. 4 ст. 67 КК.

Натомість у Постанові від 31 травня 2018 року колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду викладено інший висновок про те, що особу засуджено за ч. 3 ст. 286 КК, за те, що він керував транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, чим порушив, крім інших, положення пунктів п. 2.9 а) ПДР, про що зазначено у формулюванні обвинувачення. Отже, ця обставина увійшла в об'єктивну сторону складу злочину фактично як кваліфікуюча ознака, з огляду на бланкетність диспозиції усіх частин ст. 286 КК, а тому суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК).

Ця справа містить аналогічне правове питання і зумовлює необхідність опрацювання єдиного підходу до формулювання обвинувачення і врахування обставини, що обтяжує покарання.

Виходячи з наведеного вище, Суд вбачає у цьому аспекті справи виключну правову проблему, яка полягає в тому, що вирішення вказаного питання має важливе значення, оскільки воно впливає на результати розгляду аналогічних справ, в тому числі правильності застосування кримінального закону при призначенні покарання (69-1 КК), а також для формування єдиної правозастосовчої практики, яка на сьогодні є різною.

2. Питання застосування положень загальної частини кримінального кодексу України

2.1. Дія кримінального закону в часі

Постанова від 16.05.2019
Справа № 183/8/16
Провадження № 51-9188км18
Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить змінити судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 186 КК, посилаючись на те, що суди неправильно застосували положення ч. 5 ст. 72 КК.

Верховний Суд змінив оскаржувані судові рішення у частині застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року.

Частиною 5 ст. 72 КК в редакції Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року № 838-VIII передбачено, 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.

За Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIII, який набрав чинності 21 червня 2017 року, ч. 5 ст. 72 КК викладено у такій редакції: «Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування».

Зазначені права та свободи людини і громадянина мають своє відображення у положеннях ст. 5 КК. Так, ч. 2 цієї статті передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі.

Відповідно до правового висновку щодо правозастосування, який міститься в постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року в справі № 663/537/17, положення ч. 5 ст. 72 КК щодо правил зарахування попереднього ув'язнення до строку позбавлення волі чи інших видів покарань, передбачених ч. 1 ст. 72 КК, визначають «інші кримінально-правові наслідки діяння» у розумінні ч. 2 ст. 4 КК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений вчинив злочин до 20 червня 2017 року і щодо нього продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року. Вироком місцевого суду засудженому на підставі ч. 5 ст. 72 КК зараховано у строк покарання строк тримання під вартою з 07 листопада 2016 року по 19 червня 2017 року з розрахунку один день тримання під вартою за два дні позбавлення волі.

Проте неврахування судами періоду з 25 вересня 2017 року по 03 липня 2018 року відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року не узгоджується з правовим висновком, викладеним у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року в справі № 663/537/17, та підлягає виправленню касаційним судом, а судові рішення в цій частині необхідно змінити.

Питання застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року також висвітлені у постановках від 16.05.2019 у справі № 665/2179/15-к (провадження № 51-9338км18) та у справі № 152/1321/17 (провадження № 51-9143 км 18).

2.2. Множинність злочинів. Встановлення наявності або відсутності кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно».

Постанова 15.05. 2019
Справа № 484/3214/17
Провадження № 51-7092км18
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, не погоджуючись з перекваліфікацією дій ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 185 КК на ч.1 ст. 185 КК з огляду на відсутність ознаки «повторно».

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

Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

Згідно із ч. 4 ст. 32 КК повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

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

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 78 КК після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до статті 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, 21 квітня 2016 року ОСОБА_1 був засуджений за ч. 3 ст. 185 КК на 3 роки позбавлення волі, на підставі ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 рік. Іспитовий строк у засудженого за цим вироком спливав 22 квітня 2017 року.

При цьому вироком у даному кримінальному провадженні встановлено, що засуджений за таємне викрадення майна потерпілого, вчинене 14 квітня 2017 року, тобто у період іспитового строку за попереднім вироком, що свідчить про існування у засудженого на момент вчинення нового злочину судимості за попереднім вироком.

Однак згідно з долученою до апеляційної скарги копією ухвали суду від 10 травня 2017 року засудженого на підставі ч. 1 ст. 78 КК звільнено від покарання, призначеного

вироком. Зазначена ухвала суду набрала законної сили та не була переглянута у встановленому законом порядку.

Отже, хоча наявність ухвали про звільнення засудженого від покарання на підставі ч. 1 ст. 78 КК дійсно перешкоджає застосуванню в даному випадку ст. 71 КК, про що правильно зазначив апеляційний суд, однак у цілях кваліфікації злочину наявність чи відсутність кваліфікуючої ознаки повторності необхідно встановлювати, виходячи з тих обставин, які існували на час вчинення злочину, а не на час постановлення вироку чи рішення суду вищої інстанції.

Зокрема, такий підхід було застосовано Верховним Судом у справі № 520/6591/15-к, де суд касаційної інстанції ухвалив рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 190 КК, оскільки на час набрання вироком законної сили сплинув строк давності, передбачений п. 3 ч. 1 ст. 49 КК, однак Верховний Суд не знайшов підстав для виключення ознаки повторності за другим епізодом, який мав місце до закінчення зазначеного строку давності.

Враховуючи викладене, оскільки на час вчинення крадіжки засуджений відповідно до ч. 1 ст. 88, ч. 1 ст. 78, п. 1 ч. 1 ст. 89 КК мав судимість, його дії мають ознаку повторності, передбачену за ч. 2 ст. 185 КК.

За таких обставин касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду – скасуванню з призначенням нового апеляційного розгляду.

2.3. Призначення покарання

2.3.1. Загальні засади призначення покарання

Постанова від 15.05. 2019

Справа № 219/3139/18

Провадження № 51-10281км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 4 ст. 407 КК порушує питання про зміну судових рішень, просячи застосувати положення ст. 69 КК, пом'якшити призначене покарання, а також зарахувати на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону України № 838-VIII від 26 листопада 2015 року строк попереднього ув'язнення у строк покарання із 07 березня 2018 року по 22 вересня 2018 року, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Верховний Суд оскаржуваним судовим рішенням зміни у частині застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII.

Вироком місцевого суду засудженому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки; на підставі статей 71, 72 КК за сукупністю вироків шляхом часткового приєднання до призначеного покарання невідбутого покарання за попереднім вироком суду – до остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців.

Так, призначаючи засудженому покарання, місцевий суд дотримався загальних засад, передбачених статтями 50, 65 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості

кримінального правопорушення, яке є тяжким, дані про особу обвинуваченого, котрий є військовослужбовцем, за місцем служби характеризується негативно, має непогашену судимість за вчинення аналогічного злочину, покарання за який не відбув. Обставинами, що пом'якшують покарання обвинуваченого, суд визнав щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину, а обставиною, що обтяжує призначене засудженому покарання, суд визнав рецидив злочинів.

Ураховавши вищезазначені обставини в їх сукупності, місцевий суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженому покарання у виді позбавлення волі у мінімальній межі згідно санкції ч. 4 ст. 407 КК, та відповідно до статей 71, 72 КК призначив обвинуваченому остаточне покарання за сукупністю вироків.

При цьому суд не встановив таких пом'якшуючих покарання обставин, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину, з урахуванням його особи, а тому дійшов висновку про відсутність підстав для застосування положень ст. 69 КК при призначенні обвинуваченому покарання.

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

Отже, призначене засудженому покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК, принципу індивідуалізації, є достатнім і необхідним для виправлення винуватого та попередження вчинення нових злочинів. Підстав для пом'якшення призначеного покарання немає.

Разом із тим відповідно до правового висновку щодо правозастосування, який міститься в постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року в справі № 663/537/17, оскільки засуджений 29 травня 2016 року самовільно залишив військову частину, тобто вчинив злочин до 21 червня 2017 року, йому слід було зарахувати попереднє ув'язнення у строк покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

За таких обставин вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду щодо засудженого підлягають зміні.

Постанова від 15.05. 2019

Справа № 569/8290/16-к

Провадження № 51-9483 км 18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить змінити судові рішення щодо засудженого за ч. 1 ст. 115 КК, пом'якшивши покарання, та посилається на неправильність рішення суду про зарахування на підставі ч. 5 ст. 72 КК в строк відбутого покарання час тримання під вартою.

Прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засудженого та призначити новий розгляд в цьому суді, посилаючись на невідповідність оскаржуваного судового рішення вимогам ст. 419 КПК, оскільки в ньому відсутні належні та достатні мотиви прийнятого рішення про виключення як обтяжуючої покарання обставини – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, а також на

неправильне зарахування в строк відбутого покарання часу тримання засудженого під вартою.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення змінив, в частині застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII від 26 листопада 2015 року.

Як убачається з вироку, при призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років було враховано, що вчинений засудженим злочин відноситься до категорії особливо тяжких злочинів, він був раніше неодноразово судимий, на обліку у лікаря психіатра та нарколога не перебував, обставин, що пом'якшують покарання, судом встановлено не було, а обтяжуючою покарання обставиною місцевий суд визнав: вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

При цьому є правильним висновок суду про відсутність пом'якшуючих покарання обставин. Те, що засуджений, який частково визнав свою вину, не заперечив, що його діями заподіяно смерть людині, не свідчить про щире каяття засудженого.

Одночасно суд апеляційної інстанції правильно виключив із мотивувальної частини вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, оскільки у формулюванні обвинувачення, визнаному місцевим судом доведеним, не зазначено про вчинення засудженого злочину в стані алкогольного сп'яніння, цієї обставини не було зазначено в обвинувальному акті, а засудженого не захищався від такого обвинувачення.

З огляду на те, що відповідно до ст. 377 КПК судовий розгляд проводиться лише в межах висунутого обвинувачення, колегія суддів погоджується з таким рішенням апеляційного суду, яке відповідно до вимог статей 370, 419 КПК належним чином мотивоване.

Виключення вказаної вище обтяжуючої покарання обставини не є достатньою підставою для пом'якшення призначеного засудженому покарання та визначення його в мінімальній межі санкції ч. 1 ст. 115 КК, як про це просить захисник.

Призначене засудженому покарання є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нового злочину.

З матеріалів провадження убачається, засуджений, який вчинив злочини 16 квітня 2016 року був взятий під варту 21 квітня 2016 року. Відповідно при зарахуванні попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону України № 838-VIII.

Щодо вказаного питання Велика Палата Верховного Суду сформулювала висновки в постанові від 29 серпня 2018 року в справі №663/537/17 (провадження №13-31кс18).

[Постанова від 16.05. 2019](#)

[Справа № 351/290/18](#)

[Провадження № 51-9429км18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду в частині призначеного покарання засудженому та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через м'якість та невідповідність ухвали

апеляційного суду вимогам ст. 370 КПК.

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

Доводи про призначення засудженому покарання за ч. 1 ст. 296 КК у виді штрафу, передбаченого санкцією вказаної норми, що не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого через м'якість, колегія суддів вважає обґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання, враховуючи 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.

З мотивувальної частини вироку місцевого суду вбачається, що при обранні виду та розміру покарання засудженому суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості, обставини скоєного злочину та його наслідки, історію раніше скоєних засудженим правопорушень, його попередню соціальну поведінку, дані про особу винного, який раніше не судимий, на обліку у наркологічному та психоневрологічному кабінеті не перебуває, має на утриманні неповнолітнього сина, а також дані про відсутність у потерпілого претензій до засудженого та його позицію щодо призначення засудженому несуворого покарання, молодий вік засудженого. Також судом враховано обставини, що пом'якшують покарання та відсутність обставин, що обтяжують покарання. З урахуванням зазначеного суд дійшов висновку, що необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів є покарання у виді обмеження волі строком на 3 роки.

При цьому апеляційний суд розглянув провадження за апеляційною скаргою засудженого і своїм рішенням вирок місцевого суду змінив у частині призначеного засудженому покарання та визначив засудженому покарання за ч. 1 ст. 296 КК у виді штрафу 700 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 11 900 грн. У решті вирок залишено без зміни.

Проте приймаючи рішення про зміну вироку місцевого суду у частині призначеного засудженому покарання та визначення останньому більш м'якого покарання у виді штрафу, суд апеляційної інстанції в порушення вимог ст. 370 КПК належним чином не мотивував та не врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості, суспільну небезпеку скоєного злочину. Крім того, суд належним чином не врахував даних про особу засудженого та його попередню соціальну поведінку.

На думку колегії суддів, ці обставини у сукупності свідчать про те, що призначене засудженому покарання за ч. 1 ст. 296 КК у виді штрафу, передбаченого санкцією вказаної норми є явно м'яким і не буде сприяти виправленню засудженого. Воно не відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним статтями 50, 65 КК.

Наведені вище обставини дають підстави для задоволення касаційної скарги прокурора та скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого із призначенням

нового розгляду у суді апеляційної інстанції у зв'язку з невідповідністю її змісту вимогам ст. 370 КПК.

2.3.2. Призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК

Постанова 14.05.2019

Справа № 720/2068/16-к

Провадження № 51-29км19

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений за ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 263 КК та його захисник просять змінити вирок апеляційного суду, пом'якшити йому покарання на підставі ст. 69 КК і застосувати правила ст. 75 КК, посилаючись на невідповідність покарання, призначеного судом апеляційної інстанції, тяжкості вчиненого злочину та його особі.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив, застосувавши в порядку ч. 2 ст. 433 КПК ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Вироком місцевого суду ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі за ч. 3 ст. 289 КК – із застосуванням ст. 69 К на строк 4 роки, за ч. 1 ст. 263 КК – на строк 3 роки. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно йому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що вирок суду першої інстанції про застосування до ОСОБА_1 правил ст. 69 КК при призначенні покарання за ч. 3 ст. 289 КК – скасуванню.

Обґрунтовуючи своє рішення, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції, приймаючи рішення про застосування до ОСОБА_1 правил ст. 69 КК при призначенні йому покарання за ст. 289 КК, визнав дві обставини, які пом'якшують покарання ОСОБА_1 – його щире каяття і добровільне відшкодування шкоди. При цьому суд не врахував того, що засуджений вчинив два злочини, один з яких тяжкий (ч. 1 ст. 263 КК), а інший – особливо тяжкий (ч. 3 ст. 289 КК). Розкаювся ОСОБА_1 лише у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК. Водночас свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 289 КК, він не визнав ані в суді першої інстанції, ані в суді апеляційної інстанції та, відповідно, не розкаювся у вчиненому, хоча і відшкодував заподіяну цим злочином шкоду.

Наявність однієї пом'якшуючої покарання обставини – добровільного відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, не давала суду законних підстав для застосування вимог ст. 69 КК при призначенні покарання засудженому за ч. 3 ст. 289 КК. Тому апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про скасування вироку суду першої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність і призначенням засудженому за ч. 3 ст. 289 КК із застосуванням ст. 69 КК покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення, особі засудженого та є явно несправедливим через м'якість.

Ухвалюючи новий вирок засудженому в частині призначення покарання за ч. 3 ст. 289 КК, апеляційний суд дійшов висновку, що, урахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є особливо тяжким, наявність обставини, яка пом'якшує

покарання, – добровільне відшкодування шкоди потерпілому, відсутність обставин, які обтяжують покарання, а також беручи до уваги думку потерпілого і дані про особу засудженого, який раніше не судимий, одружений, на утриманні має малолітню дитину, на обліках у лікарів психіатра і нарколога не перебуває, не працює, за місцем проживання характеризується задовільно, виправлення засудженого і запобігання вчиненню ним нових злочинів можливо лише в умовах ізоляції від суспільства, при цьому необхідним і достатнім для нього буде покарання у виді позбавлення волі на строк, установлений в мінімальних межах санкції, передбаченої ч. 3 ст. 289 КК.

Вважати, що призначене апеляційним судом покарання засудженому за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через суворість, підстав немає.

Водночас Суд вважає, що вирок апеляційного суду щодо засудженого підлягає зміні в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 433 КПК.

Оскільки засуджений вчинив злочин у період чинності редакції ч. 5 ст. 72 КК, передбаченої Законом України № 838-VIII, з огляду на положення ст. 5 КК зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання має здійснюватися відповідно до вказаної норми закону.

Така позиція узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 29 серпня 2018 року.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 602/354/16-к

Провадження № 51-8383км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник та потерпіла ставлять питання про скасування вироку апеляційного суду щодо засудженого за ч. 2 ст. 121 КК та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд при скасуванні вироку місцевого суду в частині призначення покарання та звільнення засудженого від відбування покарання, належним чином не мотивував свій висновок про неможливість виправлення засудженого без відбування покарання у виді позбавлення волі.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Призначаючи засудженому покарання у виді 5 років позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК, апеляційний суд дотримався вимог ст. 65 КК, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, дані про особу винного й навів у вирокі переконливі мотиви прийнятого рішення.

Зокрема, судом апеляційної інстанції враховано, що вчинене кримінальне правопорушення відповідно до вимог ст. 12 КК віднесено до категорії тяжких. Також апеляційним судом узято до уваги тяжкі наслідки кримінального правопорушення у виді смерті потерпілого. Окрім того, враховано, що злочин було вчинено в стані алкогольного сп'яніння, що визнано обставиною, яка обтяжує покарання.

При цьому суд установив наявність достатніх підстав для застосування до засудженого положень ч. 1 ст. 69 КК, відповідно до якої за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків

засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин.

Ураховавши обставини, що пом'якшують покарання, а саме: щире каяття, повне відшкодування завданих потерпілій моральних та матеріальних збитків, часткове відшкодування збитків, пов'язаних із лікуванням потерпілого від кримінального правопорушення, і визнавши їх такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, суд апеляційної інстанції обґрунтовано застосував до засудженого положення ч. 1 ст. 69 КК, мотивувавши належним чином своє рішення та із наведенням у вирокі відповідних мотивів обґрунтовано визнав неможливим звільнення засудженого на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням.

Отже, покарання засудженому призначено судом апеляційної інстанції відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним й достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, відповідає вимогам ст. 65 КК.

2.3.3. Призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків

Постанова від 14.05.2019

Справа № 647/558/17

Провадження № 51-6059км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі з доповненнями прокурор, посилаючись на ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 (ч.2. ст. 121 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Суть доводів, викладених у скарзі, зводиться до того, що апеляційний суд необґрунтовано відмовив у задоволенні апеляційних вимог прокурора про визнання обставиною, що обтяжує покарання, рецидиву злочину, яка вказана в обвинувальному акті. Також прокурор вважає, що апеляційний суд безпідставно не застосував правила складання вироків, передбачених ст. 71 КК. Крім того, прокурор вказує, що зарахування апеляційним судом строку попереднього ув'язнення в строк відбування покарання не узгоджується з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 29 серпня 2018 року в справі № 663/537/17.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду змінив в частині застосування ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону №838-VIII).

Доводи прокурора про неправильне застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність при призначенні остаточного покарання Суд вважає необґрунтованими.

Згідно з вимогами ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими ч.ч. 1–3 ст. 70 КК, призначається покарання, якщо після постановлення попереднього вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку.

Як встановлено з матеріалів провадження, вироком Бериславського районного суду Херсонської області від 6 грудня 2016 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 3 ст. 185 КК до 5 років 9 місяців позбавлення волі. Злочин, за який його засуджено вироком, що оскаржується, він скоїв 18 жовтня 2016 року, тобто до ухвалення попереднього вироку, тому судом при призначенні остаточного покарання правильно застосовано положення ч. 4 ст. 70 КК. При цьому у вироку від 6 грудня 2016 року за сукупністю злочинів враховано покарання, призначене за вироком від 5 жовтня 2016 року, тому це покарання не можна розділити з покаранням за вироком від 6 грудня 2016 року і приєднати до вироку від 27 жовтня 2017 року за сукупністю вироків, про що ставить питання в касаційній скарзі прокурор.

Апеляційний суд під час перегляду вироку суду першої інстанції ретельно перевірів усі доводи, наведені в апеляційній скарзі прокурора щодо призначення засудженому остаточного покарання, та вмотивовано відмовив у їх задоволенні, навівши аргументи, які ґрунтуються на матеріалах справи.

Разом з тим, слушними є доводи прокурора про необґрунтоване невизнання судами обставиною, що обтяжує покарання, – рецидиву злочинів.

Апеляційний суд, спростовуючи доводи прокурора в цій частині, зазначив, що органом досудового розслідування при формулюванні обвинувачення та викладі обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, така обставина не зазначалася.

Однак як убачається з матеріалів провадження, в обвинувальному висновку вказані обставини, що обтяжують покарання, – рецидив злочину та вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Проте з огляду на те, що покарання засудженому призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром воно є необхідним та достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів і відповідає вимогам статей 50, 65, 70 КК, вказане порушення не є таким, що дає підстави для скасування судових рішень.

Що стосується доводів прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність у частині зарахування засудженому строку попереднього ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК, то колегія суддів вважає їх обґрунтованими.

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 вчинив злочин 18 жовтня 2016 року, тобто до внесення зміни у ч. 5 ст. 72 КК, був затриманий 19 жовтня 2016 року, а вирок вступив у законну силу 6 лютого 2018 року.

Відповідно до висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного у постанові від 29 серпня 2018 року, 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 змінами частини 5 статті 72 КК, то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає зазначена норма в попередній редакції.

Отже, весь строк попереднього ув'язнення засудженого до набрання вироком законної сили має зараховуватися за правилами ч. 5 ст. 72 КК у редакції, що діяла до 20 червня 2017 року включно.

Постанова від 14.05.2019

Справа № 710/439/17

Провадження № 51-6256 км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор та засуджений за ч. 3 ст. 185 КК ставлять питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Прокурор посилається на невідповідність ухвали положенням ст. 419 КПК та наявність підстав для призначення покарання із застосуванням положень ч. 4 ст. 70 КК. Засуджений вказує на безпідставне, на його думку, незарахування у строк відбування покарання перебування під вартою під час досудового слідства, відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування положень ст. 70 ч. 4 КК у даному кримінальному провадженні, не ґрунтуються на вимогах закону.

Так, відповідно до ст. 70 ч. 4 КК за правилами, передбаченими в частинах першій-третьій цієї статті, особі призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими статтею 72 КПК.

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

Таким чином, 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 невинуватою особою. Це, зокрема, означає, що суди не мають права призначати покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 ч. 4 КК при наявності попереднього вироку, який не набрав законної сили. Такі висновки відповідають практиці Європейського суду з прав людини, що міститься у рішенні в справі «Аллєне де Рібемон проти Франції».

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, вироком суду від 14 вересня 2017 року особу визнано винуватим та засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК, ч. 1 ст. 70 КК, до остаточного покарання у виді позбавлення волі на 4 (чотири) роки. Визначено на підставі ч. 5 ст. 72 КК строк відбування покарання засудженому рахувати з 23.03.2017 року.

Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок змінено. На підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону України від 26.11.2015 № 838-VIII зараховано йому у строк відбування покарання, визначеного цим вироком, строк попереднього ув'язнення з 18.07.2017 по 03.01.2019 включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Отже, вирок суду першої інстанції набрав законної сили лише 03 січня 2019 року.

Таким чином, суд першої інстанції при призначенні засудженому покарання дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для призначення йому покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Крім того, питання про застосування покарання при наявності кількох вироків підлягає вирішенню в порядку, передбаченому ст. 537 ч. 1 п. 11 КПК.

Також, як вбачається зі змісту судових рішень, на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26.11.2015 у строк відбування покарання засудженому зараховано його попереднє ув'язнення з 23.03.2017 по 20.06.2017 з розрахунку день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі та, на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 18.05.2017 з 21.06.2017, по день набрання вироком законної сили з розрахунку день попереднього ув'язнення за день позбавлення волі.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами прокурора та засудженого на вирок місцевого суду, належним чином перевіряв викладені у них доводи, які аналогічні доводам касаційної скарги, і визнав їх необґрунтованими, мотивував своє рішення та зазначив підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими.

Питання призначення покарання також висвітлені у постановах від 14.05.2019 у справі № 607/858/18-к (провадження № 51-386км19), від 14.05.2019 у справі № 569/3671/17 (провадження № 51-852км19), від 16.05.2019 у справі № 688/854/17 (провадження № 51-8641км18), від 16.05.2019 у справі № 759/2257/17 (провадження № 51-1772км18), від 16.05.2019 у справі № 642/547/17к (провадження № 51-7км19), від 16.05.2019 у справі № 226/1545/17 (провадження № 51-8139км18), від 16.05.2019 у справі № 317/4093/16-к (провадження № 51-5285км18).

2.4. Звільнення від покарання або його відбування

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

Постанова від 14.05.2019

Справа № 742/3684/17-к

Провадження № 51-7049км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 1 ст. 263, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 310 КК, і призначити новий розгляд у цьому суді, посилаючись на безпідставність звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Вироком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, ОСОБА_1 було засуджено до покарання у виді позбавлення: за ч. 2 ст. 309 КК – на строк 2 роки, за ч. 1 ст. 263 КК – на строк 5 років, а за ч. 1 ст. 310 КК – до покарання у виді арешту на строк 6 місяців. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим. Визначено остаточне – у виді позбавлення волі на строк 5 років із звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК.

Залишаючи без задоволення подану прокурором апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції в ухвалі навів мотиви та правові підстави, якими він керувався при

відхиленні доводів сторони обвинувачення. Зокрема, апеляційний суд зазначив, що при виборі заходу примусу та порядку його відбування місцевий суд разом зі ступенем тяжкості вчинених кримінальних правопорушень (невеликої, середньої тяжкості та тяжкого), тобто й обсягу дій, урахував особу винного, котрий уперше притягається до кримінальної відповідальності, посередньо характеризується за місцем проживання, на спеціальних обліках не перебуває, має на утриманні матір пенсійного віку та двох неповнолітніх дітей цивільної дружини; крім того, визнав свою провину, щиро розкався й активно сприяв розкриттю злочину. Останні обставини апеляційний суд також розцінив як пом'якшуючі й з огляду на невстановлення обставин протилежного змісту, на позицію прокурора, який на стадії судового провадження просив застосувати до засудженого інститут умовного звільнення, дійшов умотивованого висновку про можливість досягти мети виправлення засудженого без ізоляції від суспільства за умови контролю за його поведінкою впродовж максимального передбаченого законом іспитового строку та про правомірність застосування ст. 75 КК.

Наведена норма матеріального права не містить заборони її застосування до осіб, котрі вчинили злочини, за які засуджено ОСОБА_1, а сам факт їх вчинення не є безумовною перешкодою для звільнення від відбування покарання з випробуванням. Застосування вказаної норми належить до дискреційних повноважень суду, які було реалізовано у цьому кримінальному провадженні.

Істотних порушень норм права, які тягнуть за собою обов'язкове скасування оскарженої ухвали і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, не встановлено.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 243/22/18

Провадження № 51-10297км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що суд апеляційної інстанції безпідставно звільнив ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 309 КК, від відбування призначеного судом першої інстанції покарання, застосувавши положення ст. 75 КК, а також порушив право засудженого на захист.

Верховний Суд залишив оскаржувану ухвалу без змін.

Прокурор фактично порушує питання про недотримання судом апеляційної інстанції визначених законом вимог, що стосуються призначення покарання, і пов'язані з суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями).

Поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо.

Як убачається з мотивувальної частини ухвали, суд апеляційної інстанції, змінюючи вирок суду першої інстанції та застосовуючи до засудженого положення ч. 1 ст. 75 КК, врахував характер та ступінь тяжкості вчинених злочинів, відсутність обставин, що обтяжують покарання, та наявність обставин, що пом'якшують покарання – щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочинів, доповідь органу пробації про можливе виправлення обвинуваченого без ізоляції від суспільства, а також дані про його особу, зокрема, те, що він раніше не притягувався до кримінальної та адміністративної відповідальності, позитивно характеризується за місцем проживання, одружений, працює, має на утриманні неповнолітню дитину та двох батьків похилого віку з тяжкими хронічними захворюваннями.

Колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про можливість звільнення засудженого на підставі ч. 1 ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, врахувавши особливості застосування цієї норми Закону.

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

Що стосується доводів про порушення під час апеляційного провадження права засудженого на захист через неузгодженість позицій обвинуваченого та його захисника, то відповідно до журналу судового засідання та даних, що містяться на технічному записі судового засідання, засуджений та його захисник узгодили їхню спільну позицію.

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 639/9513/15-к

Провадження № 51-9192км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції, посиляючись на безпідставність звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) ОСОБА_1, засудженого за ч. 1 ст. 119 КК, що призвело до невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого через м'якість, а також на невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Місцевим судом засудженому призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років із звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК. З мотивувальної частини вироку місцевого суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання засудженому суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який згідно із положеннями ст. 12 КК належить до злочину середньої тяжкості, дані про особу винного, який раніше не судимий, те що за місцем проживання характеризується задовільно, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні матір літнього віку. В тому числі судом враховано думку потерпілих, які вважають, що засудженому має бути призначено

покарання у виді позбавлення волі, обставини, що пом'якшують покарання – щире каяття та добровільне відшкодування потерпілій завданої матеріальної шкоди. Також суд урахував конкретні обставини вчинення злочину, зокрема поведінку потерпілого, яка передувала діям засудженого, характер і спосіб вчиненого та постзлочинну поведінку засудженого. Обставин, які обтяжують покарання судом не встановлено.

Враховуючи зазначене, суд дійшов правильного висновку про можливість звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Суд апеляційної інстанції, перевіривши матеріали кримінального провадження за апеляційною скаргою прокурора щодо неправильного застосування ст. 75 КК, належним чином перевірів наведені у скарзі доводи та обґрунтовано дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства. З указаним висновком апеляційного суду погоджується і колегія суддів.

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 642/674/17-к

Провадження № 51-8859км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник стверджує про невідповідність призначеного апеляційним судом покарання тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого за ч. 4 ст. 296 КК, просячи звільнити вирок апеляційного суду змінити та на підставі ст. 75 КК звільнити засудженого від відбування покарання.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

При розгляді кримінального провадження щодо засудженого апеляційний суд встановив, що місцевий суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК відноситься до злочину середньої тяжкості; особу засудженого, який на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває, посередньо характеризувався за місцем проживання, обставину, що пом'якшує покарання – щире каяття, обставину, що обтяжує покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Одночасно апеляційний суд визнав, що рішення місцевого суду про застосування ст. 75 КК не мотивоване, у зв'язку з чим місцевий суд неправильно застосував закон про кримінальну відповідальність.

У зв'язку з цим, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. З цим висновком погоджується і колегія суддів.

Призначаючи засудженому мінімальне покарання, передбачене санкцією ч. 4 ст. 296 КК, в розмірі, меншому, ніж було визначено місцевим судом, апеляційний суд врахував те, що засуджений раніше не судимий, виховує доньку 2001 року народження, позитивно характеризується за місцем проживання, щиро розкався, потерпілий не має матеріальних претензій.

У касаційній скарзі не наведено таких обставин та даних про особу засудженого, які б не були враховані при призначенні йому апеляційним судом покарання і свідчили

про можливість його виправлення без відбування покарання, а та обставина, що засуджений був працевлаштований не є достатньою підставою для пом'якшення призначеного засудженому покарання, як про це просить захисник. Не вбачається таких обставин із додатково доданих матеріалів, які характеризують засудженого.

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

Постанова від 14.05.2019

Справа № 319/841/16-к

Провадження № 51-819км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженої за ч. 1 ст. 382 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на: 1) необґрунтованість залишення апеляційним судом вироку місцевого суду без змін; 2) недоведеність прямого умислу засудженої на невиконання вироку суду; 3) незаконність зміни обвинувачення.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення змінив.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК, місцевий суд зробив на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 цього Кодексу.

Зокрема, такого висновку суд дійшов на підставі аналізу показань допитаного в судовому засіданні потерпілого, які обґрунтовано визнав логічними, послідовними і такими, що повністю узгоджуються з показаннями свідків; а також письмовими доказами, які містяться в матеріалах виконавчого провадження, матеріалах цивільних справ та інших документах, зміст яких детально відображено у вирокі.

Так, за матеріалами кримінального провадження, потерпілий в ході судового розгляду стверджував, що після набрання законної сили рішенням суду від 24 жовтня 2012 року ОСОБА_1, маючи всі можливості його виконати, умисно цього не зробила – навпаки, після його звернення до виконавчої служби з заявою про їх спільний із донькою літній відпочинок на морі протягом двох тижнів, стала чинити перешкоди для його спілкування з дитиною.

Умисне невиконання засудженою судового рішення підтвердила також державний виконавець та свідки.

Установивши сукупність обставини, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні відповідно до ст. 91 КПК, місцевий суд дійшов умотивованого висновку про вчинення засудженою злочину проти правосуддя, і відповідно до цих обставин умисні дії засудженого обґрунтовано отримали юридично-правову оцінку за ч. 1 ст. 382 КК.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 вказаного Кодексу, полягає в одному з таких, альтернативно зазначених у диспозиції діянь, як:

невиконання (ухилення від виконання) вироку, ухвали, постанови, рішення суду або перешкоджання їх виконанню. За цією нормою матеріального права склад злочину є формальним, адже його об'єктивна сторона вичерпується вчиненням одного із зазначених у законі діянь – дії (перешкоджання) чи бездіяльності (невиконання). І саме з цього моменту злочин визнається закінченим. Невиконання судового акту – це бездіяльність, що полягає в незастосуванні заходів, необхідних для його виконання, за умови, якщо суб'єкт був зобов'язаний і мав реальну можливість виконати судовий акт.

Однією з форм (способу) невиконання судового рішення є пряма й відкрита відмова від його виконання, тобто висловлене в усній чи письмовій формі небажання його виконати.

Невиконання може мати і завуальований характер, коли зобов'язана особа хоча відкрито і не відмовляється від виконання судового акту, але вживає певних зусиль, які фактично роблять неможливим його виконання.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК, є триваючим злочином, оскільки особа, будучи зобов'язаною рішенням суду, яке набрало законної сили, вчинити певні дії, умисно утрималася від їх учинення, тобто об'єктивна сторона злочину полягає у формі протиправної бездіяльності, яка тривала протягом певного періоду часу.

З огляду на викладене, твердження про недоведеність ні конкретного моменту вчинення злочину ні наявності у ОСОБА_1 прямого умислу на невиконання рішення суду, колегія суддів вважає необґрунтованими.

Доводи про те, що місцевий суд ухвалив вирок за закритим кримінальним провадженням, а також про те, що в ході судового провадження кримінального провадження було незаконно змінено обвинувачення та визнано потерпілим колишнього чоловіка засудженої, перевірялись апеляційним судом, який, належним чином умотивувавши своє рішення, залишив без задоволення апеляційні скарги сторони захисту.

Колегія суддів касаційного суду вважає, що під час розгляду кримінального провадження суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 419 КПК надав відповіді на всі доводи, викладені в поданих апеляційних скаргах сторони захисту, і навів докладні мотиви прийнятого рішення.

Всупереч посиланням захисника в касаційній скарзі на незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень, оспорювані вирок та ухвала щодо засудженого відповідають положенням ст. 370 КПК.

Разом із тим, доводи про те, що апеляційний суд, звільняючи його підзахисну від відбування покарання на підставі статей 49, 74 КК, безпідставно залишив без зміни вирок місцевого суду, колегія суддів касаційного суду вважає обґрунтованими.

Частина 5 ст. 74 цього Кодексу містить положення про те, що особа може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК

Пункт 3 ч. 1 ст. 49 КК вказує на те, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло п'ять років у разі вчинення злочину середньої тяжкості.

З огляду на положення ч. 3 ст. 12 цього Кодексу, злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК, є злочином середньої тяжкості.

З огляду на те, що ОСОБА_1 в ході досудового розслідування і під час судового провадження категорично заперечувала свою винуватість у вчиненні інкримінованого їй злочину, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про неможливість закриття кримінального провадження та звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК і правильно звільнив ОСОБА_1 від призначеного їй покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн з огляду на положення ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК.

Разом із тим, залишивши при цьому вирок місцевого суду без зміни, апеляційний суд припустився помилки, яка підлягає виправленню касаційним судом.

Крім того, звільняючи ОСОБА_1 від відбування покарання на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 49 КК, апеляційний суд не звернув належної уваги на ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_1 злочину, який відповідно до санкції ч. 1 ст. 382 цього Кодексу та положень ч. 3 ст. 12 КК відноситься категорії злочинів середньої тяжкості, а тому підставою для її звільнення від відбування покарання є п. 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Отже, апеляційний суд допустив такі порушення кримінального закону, які підлягають виправленню касаційним судом шляхом зміни постановлених судових рішень.

3. Питання застосування положень особливої частини кримінального кодексу України

3.1. Виправдувальні вирoki

3.1.1. Відсутність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК

Постанова від 14.05.2019

Справа № 607/858/18-к

Провадження № 51-386км19

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпілий просить скасувати судові рішення, постановлені відносно ОСОБА_2, виправданого за ч. 1 ст. 126 КК у зв'язку з недоведеністю, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність відмови у задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів та відсутність належної мотивації рішення про залишення без зміни виправдувального вироку суду першої інстанції.

Верховний Суд оскаржуваним судовим рішенням залишити без зміни.

Колегія суддів вважає, що ухвалюючи виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 126 КК, суд дотримався вимог закону. Як убачається з вироку, у ньому викладено формулювання обвинувачення, пред'явленого ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 126 КК,

визнаного судом недоведеним, підстави його виправдання із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Ухвалюючи виправдувальний вирок, суд у судовому засіданні, відповідно до вимог кримінального процесуального закону, перевірів зібрані на досудовому слідстві докази винуватості виправданого, на які посилалися органи досудового розслідування та, згідно зі ст. 94 КПК, оцінив їх з точки зору допустимості, належності, достовірності та достатності, надав належну оцінку як окремим доказам, так і їх сукупності, навів детальний аналіз досліджених доказів.

Встановивши, що беззаперечних та переконливих доказів винуватості ОСОБА_2 не здобуто, а обсяг пред'явленого йому обвинувачення не знайшов свого підтвердження, суд дійшов обґрунтованого висновку про виправдання останнього в зв'язку з тим, що не доведено, що в діянні останнього є склад кримінального правопорушення. Вирок місцевого суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційні скарги ретельно перевірів всі їх доводи та обґрунтовано визнав їх безпідставними.

Так, апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції про те, що сукупність наданих прокурором доказів на підтвердження винуватості ОСОБА_1 у вчиненні останнім інших насильницьких дій щодо потерпілого, які завдали останньому фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, свідчить про неможливість встановити умисний характер дій обвинуваченого та спрямованість їх саме на спричинення потерпілому фізичного болю.

Так, суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК характеризується виною у формі умислу, а об'єктивна сторона – у завданні удару, побоїв, вчиненні інших насильницьких дій, та у настанні фізичного болю.

Суд першої інстанції, дослідивши докази сторони обвинувачення, дійшов до обґрунтованого висновку, що відповідно до цього обвинувачення в діях ОСОБА_2 відсутня як об'єктивна так і суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 126 КК.

Колегія суддів також погоджується з наведеним в ухвалі апеляційного суду висновком про обґрунтованість і вмотивованість вироку суду першої інстанції про невинуватість ОСОБА_1 у пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 1 ст. 126 КК стосовно потерпілого.

Конституційний Суд України у рішенні від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 КК зауважив, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип «in dubio pro reo», згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу.

При цьому, доводи щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону апеляційним судом у зв'язку з відмовою у задоволенні клопотання про повторне дослідження зазначених у апеляційній скарзі доказів, є необґрунтованими, оскільки не зазначено, які саме обставини досліджено місцевим

судом неповністю та яким чином, за встановлених судом обставин, вони могли вплинути на законність та обґрунтованість судових рішень.

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

У даному кримінальному провадженні наведених обставин встановлено не було.

Також безпідставними є доводи касаційної скарги потерпілого про те, що ухвала апеляційного суду постановлена незаконним складом суду, зокрема, суддя Галіян Л. Є., яка приймала участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції порушила вимоги ст. ст. 75, 80 КПК, так як вона є зацікавленою особою, оскільки приймала участь у розгляді апеляційної скарги ОСОБА_2 в іншому кримінальному провадженні. Проте, зазначені доводи були викладені в заяві потерпілого про відвід судді Галіян Л. Є., яку було розглянуто судом апеляційної інстанції відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Інших доводів на обґрунтування наявності обставин, які виключають участь судді в кримінальному провадженні, потерпілим не наведено.

Доводи касаційної скарги потерпілого щодо фактичної відсутності в матеріалах кримінального провадження технічного носія інформації на якому зафіксовано перебіг судового провадження в суді першої інстанції спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Посилання потерпілого у касаційній скарзі на порушення судом першої інстанції норм кримінального процесуального закону в зв'язку з відсутністю в матеріалах кримінального провадження досудової доповіді, є безпідставними, оскільки вирішення питання щодо складання досудової доповіді є правом суду, яке обмежується винятковими випадками, коли складання такої досудової доповіді є обов'язковим.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 314-1 КПК досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

У даному кримінальному провадженні, з огляду на наведені вимоги кримінального процесуального закону, підстав для обов'язкового складання досудової доповіді не було.

Що стосується доводів касаційної скарги про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки, на його думку, дії виправданого ОСОБА_2 необхідно кваліфікувати не за ч. 1 ст. 126 КК, а за ч. 2 ст. 398 КК як умисне заподіяння представнику особи легких тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, то вони, на думку колеги суддів, є безпідставними, оскільки відповідно до ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право

вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 надійшло до суду з обвинувальним актом за ч. 1 ст. 126 КК, було розглянуто відповідно до висунутого обвинувачення та в його межах. Підстав, передбачених ст. 438 КПК, для скасування оскаржуваних судових рішень немає.

3.1.2. Відсутність в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК

Постанова від 15.05.2019

Справа № 558/535/14

Провадження № 51-8553км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. В обґрунтування наведеного вказує, що в діях ОСОБА_1 (виправданої за ч. 2 ст. 15, ч.3 ст.368 КК) є склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 368 КК. Апеляційним судом не надано належного обґрунтування свого висновку про те, що ОСОБА_1 не є суб'єктом даного кримінального правопорушення. Вважає, що суд не перевінив доводи апеляційної скарги прокурора про те, ОСОБА_1 за посадою мав право вжити заходів щодо припинення соціальної виплати відповідній особі. Також вказує, що судом апеляційної інстанції зроблено необґрунтований висновок, що стороною обвинувачення не надано докази підтвердження фактичного проведення щодо ОСОБА_1 негласної слідчої (розшукової) дії – спостереження за особою із застосуванням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних записів для спостереження. Вважає, що апеляційний суд не обґрунтував свого висновку відповідно до вимог ст. 87 КПК про недопустимість постанови прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій – контроль за вчиненням злочину.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, дії ОСОБА_1 органом досудового розслідування згідно обвинувального акту кваліфіковано за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК, як закінчений замах на одержання службовою особою неправомірної вигоди за не вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, будь-якої дії з використанням наданого їй службового становища, вчиненої службовою особою, яка займає відповідальне становище, поєднаному з вимаганням неправомірної вигоди.

Міським судом постановлено виправдувальний вирок щодо ОСОБА_1 у зв'язку з недоведеністю, що в його діях міститься склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК. Вирок залишено без зміни ухвалою апеляційного суду.

Рішення судів першої і апеляційної інстанцій є законними, обґрунтованими й вмотивованими, з огляду на положення статей 370, 373 КПК та містять належні,

достатні мотиви й підстави їх ухвалення, а доводи прокурора в касаційній скарзі про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, є безпідставними.

Суд першої інстанції належним чином проаналізував докази та цілком обґрунтовано дійшов висновку про те, що обвинувачення ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК не знайшло свого підтвердження, переконливих доказів винуватості ОСОБА_1 не надано, а доводи сторони обвинувачення стосовно його винуватості у вчиненні інкримінованого злочину є сумнівними.

Так, з огляду на рішення Конституційного суду України у справі N 1-31/2011 за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року, місцевий суд правильно визнав недопустимим доказом запис, виконаний певною особою за допомогою цифрового диктофону «OLYMPUS DIGITAL VOICE RECORDER VN-8600PC», який, згідно з показаннями останнього він здійснив на диктофон, який йому надав працівник СБУ, але до внесення відомостей про злочин до ЄРДР і без процесуального оформлення відповідної слідчої дії.

Крім того, місцевим судом було встановлено, що сторона обвинувачення не надала суду докази підтвердження фактичного проведення щодо ОСОБА_1 негласної слідчої дії – спостереження за особою із застосуванням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних записів для спостереження.

Судом першої інстанції також визнано недопустимими доказами фактичні дані, що містяться у протоколі результатів негласної слідчої дії контролю за вчиненням злочину від 22 липня 2013 року, оскільки досліджена в судовому засіданні постанова від 01 липня 2013 року про проведення негласної слідчої дії – контролю за вчиненням злочину винесена особою, яка не мала процесуальних прав визначених ст. 36 КПК у даному кримінальному провадженні.

Зокрема, у матеріалах кримінального провадження, у тому числі й на час касаційного розгляду, відсутня будь-яка постанова про визначення прокурора чи групи прокурорів, які здійснюють повноваження прокурора в кримінальному провадженні, станом від 01 липня 2013 року. Водночас є постанова заступника прокурора області від 03 липня 2013 року щодо призначення у кримінальному провадженні № 2201319000000084 прокурором, який здійснюватиме повноваження прокурора у кримінальному провадженні Войтюка А. М. відомості щодо призначення прокурора внесено до ЄРДР. Отже, процесуальний статус Топольського В. М. як прокурора у вказаному провадженні за ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 368 КК, з огляду на положення статей 36, 37 КПК наявними у матеріалах судової справи доказами не підтверджено та під час касаційного розгляду прокурором не надано.

У будь-якому разі результати цієї та інших негласних слідчих (розшукових) дій, здійснених у межах даного кримінального провадження слід вважати недопустимими з огляду на те, що стороною обвинувачення ні під час, ні після завершення досудового розслідування не були відкриті документи, які були підставою для їх проведення, в порядку статті 290 КПК, не дивлячись на те, що сторона захисту під час досудового розслідування неодноразово подавала клопотання про надання доступу до цих матеріалів.

Більше того, під час досудового розслідування та судового розгляду сторонами не заперечувалася та обставина, що ОСОБА_1 02 липня 2013 року відмовився від зустрічі з відповідною особою і не отримував від останнього неправомірну вигоду в будь-якій формі.

У зв'язку з цим Верховний Суд зауважує, що версію сторони обвинувачення про те, що ОСОБА_1 відмовився від цієї зустрічі з причин, що не залежали від його волі, оскільки він помітив спостереження за ним працівниками СБУ, з огляду на відсутність будь-яких належних і допустимих доказів (див. викладені вище висновки щодо недопустимості доказів), які б могли її об'єктивно підтвердити, слід вважати лише припущенням, яке не може бути покладено в основу обвинувального вироку в силу ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК.

Крім того, навіть виходячи виключно з фабули обвинувачення дії ОСОБА_1 не можна кваліфікувати як закінчений замах, оскільки стороною обвинувачення не зазначено, що він вчинив усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі та в чому саме вони полягали.

Також місцевий суд дійшов правильного висновку про відсутність в діях ОСОБА_1 такої кваліфікуючої ознаки як вимагання, оскільки відповідна особа, згідно діючого законодавства не мав права на отримання такої допомоги. Такий висновок узгоджується з усталеною судовою практикою вищих судових органів України щодо можливості кваліфікації за цією ознакою.

Наведених висновків достатньо для того, щоб констатувати відсутність в діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 368 КК, а стороною обвинувачення не надано жодних допустимих доказів, які б доводили поза розумним сумнівом винуватість останнього у вчиненому.

Разом із тим, місцевий суд дійшов передчасного висновку про відсутність у ОСОБА_1 (начальника управління соціального захисту населення) обов'язків щодо здійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно – господарських функцій в частині прийняття рішень про призначення та припинення виплат соціальної допомоги, відповідно не належність останнього до суб'єктів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 368 КК.

Зокрема, з установлених судами обставин слідує, що ОСОБА_1, будучи начальником управління соціального захисту населення Демидівської РДА, як керівник органу державної влади відповідно до своєї посадової інструкції, наділений організаційно-розпорядчими функціями, у тому числі на виконання повноважень відповідно до вимог чинного законодавства та інструкцій щодо припинення виплат соціальної допомоги, в тому числі і допомоги щодо догляду за психічно хворою особою I-II групи інвалідності. Зокрема, він щонайменше міг ініціювати це питання та забезпечити підготовку необхідних документів для прийняття такого рішення.

Утім, не дивлячись на цей передчасний висновок суду першої інстанції про те, що ОСОБА_1 не є суб'єктом злочину, матеріали провадження містять інші, наведені вище підстави для виправдання останнього. А тому цей помилковий висновок у цілому не вплинув на правильність рішення щодо виправдання ОСОБА_1.

3.2. Питання кваліфікації злочинів

3.2.1. Відмежування крадіжки від грабежу

Постанова від 14.05.2019

Справа № 569/3671/17

Провадження № 51-852км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник засудженого порушує питання про скасування вироку й ухвали в частині засудження ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 186 КК та закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, посилаючись на неправильну кваліфікацію дій засудженого. У решті захисник просить змінити судові рішення, призначивши засудженому за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК більш м'який вид покарання. Також захисник зазначає, що місцевий суд при зарахуванні засудженому у строк покарання строку його попереднього ув'язнення неправильно застосував правила ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону України від 18 травня 2017 року № 2046-VIII.

Верховний Суд оскаржувани судові рішення змінив, застосувавши ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII.

Доводи захисника в касаційній скарзі щодо неправильної кваліфікації дій засудженого за ст. 186 КК, оскільки останній не усвідомлював, що його дії під час викрадення майна були помічені іншими особами, є безпідставними.

Для відмежування крадіжки від грабежу слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий характер вчинюваних винною особою дій. Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, кваліфікуються як грабіж.

З показань представника потерпілого – завідувачої магазину, свідків – касира та охоронця магазину, видно, що вони під час перегляду камер відеоспостереження помітили, що засуджений з торгової полиці взяв пляшку коньяку та поклав її за пазуху, про що повідомили охоронцю. У торговому залі вони намагалися наздогнати засудженого, кричали йому «стій», проте останній, почувши крики, вийняв коньяк із-за пазухи та побіг, тримаючи його в руці.

Показання зазначених осіб також підтверджуються даними відеозапису з камер спостереження магазину, з яких видно, що засуджений на крики працівників магазину прискорився та з викраденим вибіг з магазину.

Таким чином, наведені докази свідчать про те, що дії засудженого під час викрадення майна помітили працівники магазину, які намагалися його зупинити, проте засуджений, утримуючи викрадене, втік. Крім того, з цих доказів видно, що засуджений чув крики працівників магазину та розумів (не міг не розуміти), що його злочинні дії помітили інші особи, про що свідчить його поведінка, а саме після криків «стій» засуджений не зупинився, а прискорив рух та почав бігти.

Враховуючи наведене, його дії за цим епізодом отримали правильну юридичну оцінку за ч. 2 ст. 186 КК як відкрите викрадення чужого майна.

Що стосується призначеного засудженому покарання, то колегія суддів вважає за необхідне зазначити про таке.

Як видно з матеріалів справи, призначаючи засудженому остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, а за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 КК – на строк 4 роки 3 місяці, суд, зокрема, врахував, що засуджений вчинив злочини середньої тяжкості та тяжкий, раніше неодноразово судимий за злочини проти власності, негативно характеризується. Пом'якшуючими покарання обставинами місцевий суд визнав щире каяття засудженого та активне сприяння розкриттю злочинів.

За таких обставин призначене засудженому покарання, як за кожний злочин окремо, так і за їх сукупністю та сукупністю вироків на підставі статей 70, 71 КК, за своїм видом і розміром відповідає встановленим ст. 65 КК загальним засадам його призначення та меті, визначеній ст. 50 КК.

Підстав вважати призначене засудженому покарання явно несправедливим через суворість, як про це зазначено в ст. 414 КПК, колегія суддів не вбачає.

Водночас судові рішення підлягають зміні в частині зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII усього періоду його попереднього ув'язнення (з моменту затримання – з 26 червня 2017 року) до набрання вироків законної сили (з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі).

3.2.2. Кваліфікація дій за ст. 289 КК

Постанова від 14.05. 2019

Справа № 608/1381/17

Провадження № 51-7529 км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого за ч. 1 ст. 289 КК а кримінальне провадження закрити у зв'язку з відсутністю в діях останнього складу кримінального правопорушення, посилаючись на те, що судами неправильно надана оцінка діям засудженого, оскільки заволодіння транспортним засобом відбулось внаслідок помилкового сприйняття особою отримання згоди від власника транспортного засобу.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення залишив без зміни.

Як убачається зі змісту касаційної скарги, захисник не погоджується із встановленими судом першої інстанції фактичними обставинами кримінального провадження, що згідно зі ст. 438 КПК не є предметом перевірки у касаційному порядку.

Натомість зазначені захисником доводи 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.

Встановивши фактичні обставини справи, 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 ч. 1 ст. 289 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.

Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз.

Цей злочин визнається закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху транспортного засобу, – з моменту встановлення контролю над ним.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, аналіз дій засудженого, пов'язаних з використанням автомобіля, що належить відповідній особі, не дає підстав для сумніву у спрямованості його умислу на незаконне заволодіння даним транспортним засобом.

Про це свідчить відсутність згоди потерпілого на користування його транспортним засобом (потерпілий навіть не чув, що йому казав засуджений, а тому й не міг усвідомлено дати дозвіл останньому на керування автомобілем); поведінка засудженого як до, так і після заволодіння автомобілем, яка полягала в тому, що він не переконався в отриманні дозволу на користування автомобілем від його власника, тривалий час використовував вказаний автомобіль і навіть, вчинивши ДТП, не повідомив про це потерпілого.

Таким чином, заволодіння засудженим транспортним засобом, належним на праві власності потерпілому, відбулося всупереч волі останнього, шляхом запуску двигуна та приведення його у рух, яке було припинено лише після вчинення засудженим дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої викрадений ним автомобіль отримав механічні пошкодження, що перешкоджали його подальшого руху.

Дії засудженого за ч. 1 ст. 289 КК кваліфіковано правильно.

3.2.3. Встановлення умислу на збут наркотичних засобів при кваліфікації злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

Постанова від 15.05.2019
Справа № 242/1697/17
Провадження № 51-7509км18
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор оскаржує ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 307 КК, посилаючись на неправильну оцінку доказів щодо умислу на зберігання з метою збуту наркотичних засобів та психотропної речовини, а також на порушення апеляційним судом положень ст. 404 КК.

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

Твердження про те, що апеляційний розгляд цього кримінального провадження відбувся з порушенням вимог кримінального процесуального законодавства, є обґрунтованими з огляду на таке.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 було висунуто обвинувачення за ч. 2 ст. 307 КК по 2 епізодам, а саме за незаконне придбання, зберігання наркотичного засобу, психотропної речовини, особою яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, з метою збуту та незаконне повторне придбання, зберігання наркотичного засобу, особою яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, з метою збуту. Дослідивши докази, суд дійшов висновку про необхідність зміни правової кваліфікації дій підсудного з ч. 2 ст. 307 КК на ч. 2 ст. 309 КК, а саме як незаконне придбання, зберігання, виготовлення наркотичних засобів, вчинене повторно, без мети збуту, вину у вчиненні якого підсудний за одним епізодом від 12 січня 2017 року не визнав, а за іншим – визнав частково, надавши відповідні пояснення.

Щодо кваліфікації дій ОСОБА_1 суд зазначив, що належних доказів на підтвердження направленості умислу саме на збут особливо небезпечного наркотичного засобу у місця позбавлення волі матеріали кримінального провадження не містять, будь-яких інших належних та допустимих доказів, які б свідчили про наявність у нього мети збуту, що є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 307 КК, у справі немає.

Верховний Суд звертає увагу на те, що апеляційна скарга прокурора містить вагомі та належним чином аргументовані доводи щодо неправильної, на думку прокурора, перекваліфікації судом першої інстанції дій ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 307 КК на ч. 2 ст. 309 КК, які потребували належної перевірки з боку апеляційного суду.

Цим доводам апеляційний суд у своєму рішенні не надав належної оцінки з урахуванням вимог апеляційної скарги прокурора. При цьому, спростовуючи вказані доводи апеляційної скарги прокурора, суд обмежився формальним посиланням на те, що злочин було вчинено вночі, тоді як відповідно до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 2186/5 від 29.12.2014 р., у кожній установі виконання покарань організовується суворо регламентований розпорядок дня, при цьому передбачаються безперервний восьмигодинний сон засуджених і надання їм особистого часу не менше ніж дві години.

Така аргументація апеляційного суду не є переконливою, оскільки наявність вказаного внутрішнього розпорядку жодним чином не виключає умислу особи на збут наркотичних засобів та психотропних речовин шляхом їх перекидання через огорожу колонії, яка цілком могла мати намір використати темний час доби для конспірації злочину, в тому числі розраховуючи на те, що особа, якій були адресовані відповідні

наркотичні засоби і психотропна речовина, отримає їх з порушенням внутрішнього розпорядку установ виконання покарань.

Крім того апеляційний суд відкинув посилання апелянта на те, що наркотичні засоби, які були вилучені з надписом «Інформація_1», свідчать про те, що вони призначались засудженому «Інформація_2», пославшись на «встановлені обставини кримінального провадження», а також те, що таке обвинувачення не висувалось. Верховний Суд так само вважає непереконливою цю аргументацію суду апеляційної інстанції, оскільки наявність указанного напису в сукупності з іншими встановленими судом першої інстанції обставинами може свідчити саме про те, що підсудний мав намір збути відповідні наркотичні засоби та психотропну речовину іншій особі. Отже, це є питанням оцінки доказів, а не обсягу обвинувачення, яке було висунуте саме за ч. 2 ст. 307 КК.

Таким чином, колегія суддів вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не містить належних та достатніх мотивів прийнятого ним рішення, що суперечить положенням ст. 419 КПК та є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

3.2.4. Встановлення наявності чи відсутності ознак спеціального суб'єкту – службової особи при кваліфікації дій за ст. 366 КК.

Постанова від 14.05.2019

Справа № 283/1399/15-к

Провадження № 51-627км17

Колегія суддів Першої судової палати суду

Органами досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалася в тому, що вона, обіймаючи посаду начальника відділу кадрів МРТМО, склала завідомо неправдиву довідку про працевлаштування ОСОБА_2, надавши їй шляхом зловживання довірою посадових осіб Малинського МРТМО, яким надано право підпису документів та проставлення відбитку печатки медичної установи, вигляду офіційного документа, який підтверджує трудові відносини водія з Малинським МРТМО, що є юридично значимим фактом. Такі дії ОСОБА_1 органи досудового розслідування кваліфікували як видачу службовою особою завідомо неправдивого документа.

Малинський районний суд Житомирської області своїм вирокком виправдав ОСОБА_1 у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину. Апеляційний суд Житомирської області своєю ухвалою залишив без змін виправдувальний вирок суду першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор просить на підставах, визначених п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор вважає, що апеляційний суд належним чином не спростував доводів в апеляційній скарзі сторони обвинувачення про помилковість висновку суду першої інстанції стосовно того, що ОСОБА_1 (виправдано за ч. 1 ст. 366 КК) не є службовою особою, оскільки відсутні ознаки спеціального суб'єкта інкримінованого злочину. Також прокурор вважає істотним порушенням вимог КПК дослідження під час апеляційного

розгляду за вказівкою суду доказів безпосередньо прокурором, а не самим судом, та подальший допит прокурора, що суперечить вимогам ст. 405 КПК.

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

В апеляційній скарзі сторона обвинувачення вимагала скасувати вирок районного суду та ухвалити обвинувальний вирок. Одним із доводів прокурора було те, що суд дійшов помилкового висновку про відсутність у ОСОБА_1 ознак спеціального суб'єкта – службової особи, тобто одного з обов'язкових елементів складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Сторона обвинувачення вважала, що висновок суду про відсутність ознак спеціального суб'єкта, лише на тій підставі, що в ОСОБА_1 в підпорядкуванні ніхто не перебуває та вона не здійснює керівництво трудовим колективом, є помилковим.

Апеляційний суд погодився з висновком суду першої інстанції, на тій підставі що оскільки в ОСОБА_1 в підпорядкуванні ніхто не перебуває і вона не здійснює керівництво трудовим колективом, тому вона не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК.

Проте за обставин цієї справи Суд не може погодитися з таким висновком судів першої та апеляційної інстанцій з огляду на таке.

Поняття «службова особа», що дається у ст. 366 КК, перебуває у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК, відповідно до якої службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для визначення того, чи є особа спеціальним суб'єктом інкримінованого злочину, суду слід виходити із сукупності всіх обставин, які можуть свідчити про наявність чи відсутність ознак службової особи. Відсутність в особі однієї з таких ознак, наприклад підпорядкування їй інших осіб або повноважень здійснювати керівництво трудовим колективом, не може бути єдиною та вирішальною ознакою того, що особа не має службових повноважень, оскільки не виключено наявності в неї інших ознак службової особи.

Однак суди першої та апеляційної інстанцій, встановивши відсутність однієї з ознак службової особи, не обґрунтували, на підставі чого вони дійшли висновку щодо відсутності інших ознак спеціального суб'єкта злочину.

Крім того, суд першої інстанції в мотивувальній частині вироку поставив під сумнів доведеність наявності у ОСОБА_1 прямого умислу на здійснення службового підроблення, факту зловживання нею довірою та інші обставини події. Однак таке

обґрунтування в мотивувальній частині суперечить резолютивній частині вироку, відповідно до якої ОСОБА_1 було виправдано за відсутності в її діянні складу злочину.

Суд зазначає, що питання стосовно наявності в діянні особи складу злочину може бути вирішене, лише якщо суд дійшов висновку, що обвинуваченням доведено вчинення особою інкримінованого діяння. Якщо сам факт вчинення діяння не доведено, то питання про наявність у діянні складу злочину не виникає. Таким чином, зазначивши в резолютивній частині про відсутність у діянні ОСОБА_1 складу злочину, суд допустив суперечність з мотивувальною частиною вироку, поставивши під сумнів власні висновки про недоведеність вчинення нею діяння, в якому її звинувачували.

Апеляційний суд всупереч вимогам ст. 419 КПК не надав належного обґрунтування, на якій підставі він відхиляє доводи прокурора в апеляційній скарзі, що стосуються неправильного тлумачення судом першої інстанції поняття «службова особа» і залишення поза увагою важливих ознак службової особи, доведених обвинуваченням, а лише процитував позицію суду першої інстанції. Крім того, він не звернув уваги на істотні суперечності у вироку і не виправив порушення п. 4 ч. 1 ст. 411 КПК, допущеного судом першої інстанції. Такі порушення є істотними, а тому ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Питання кваліфікації злочинів також висвітлені у постановках від 14.05.2019 у справі №319/841/16-к (провадження №51-819км18), від 15.05.2019 у справі № 484/3214/17 (провадження № 51-7092км18), від 16.05.2019 у справі № 523/13415/14-к (провадження № 51-6492км18), від 16.05.2019 у справі № 159/2416/17-к (провадження № 51-9222км18), від 16.05.2019 у справі № 317/4093/16-к (провадження № 51-5285км18), від 14.05.2019 у справі № 439/439/16-к (провадження № 3922км18).

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки

4.1.1. Не доведено наявності в діях особи складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК внаслідок визнання доказів недопустимими через порушення під час проведення досудового розслідування

Постанова від 14.05.2019

Справа № 266/1510/17

Провадження № 51-7082км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність виправдання ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК, що не було належним чином оцінено апеляційним судом.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався за ч. 2 ст. 382 КК в умисному невиконанні ним, як службовою особою – генеральним директором ТОВ «СРЗ», постанови Донецького окружного адміністративного суду, що набрала законної сили.

Дослідивши обставини кримінального провадження, суд першої інстанції оцінив кожний доказ за критеріями, визначеними ч. 1 ст. 94 КПК, з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності, надав належну оцінку як окремим доказам, так і їх сукупності, та обґрунтовано визнав ОСОБА_1 невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та виправдав його за ч. 2 ст. 382 КК на підставі п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК.

Здійснюючи апеляційний розгляд кримінального провадження щодо ОСОБА_1, апеляційний суд дійшов правильного висновку про обґрунтованість виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 382 КК, визнавши доводи прокурора про порушення місцевим судом матеріального та процесуального закону такими, що не ґрунтуються на матеріалах справи.

З наведеними в ухвалі мотивами, з яких апеляційний суд виходив при постановленні ухвали, погоджується й колегія суддів касаційного суду.

Так, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції обґрунтовано визнав дані протоколів обшуку недопустимим доказом, зазначивши, що протягом всього судового розгляду сторона обвинувачення не довела правомірність дій слідчих при проведенні обшуків та не надала суду першої інстанції постанови про призначення групи слідчих у даному кримінальному провадженні, не дивлячись на те, що сторона захисту стверджувала про відсутність законних повноважень у слідчих, які проводили обшуки, та про порушення ними вимог ст. 235 КПК.

Із матеріалів кримінального провадження та реєстру матеріалів досудового розслідування, доданого до обвинувального акту вбачається, що постановою начальника СВ ВП визначено групу слідчих у складі слідчих Тимошевської О.В. та Сливченко В.В. і тільки постановою від 29 березня 2017 року доручено досудове розслідування слідчим: Лазаренко Є.Ю., Шафорост О.О., Левченко А.Б., Мельник О.А., Городник І.М., тобто ця група слідчих мала повноваження для проведення слідчих дій, починаючи лише з 29 березня 2017 року, тобто з моменту винесення постанови.

Однак за даними протоколів обшуку від 5 січня 2017 року обшуки на території та у приміщеннях ТОВ «СРЗ» проводили слідчі: Босак А.В. Левченко А.Б., Сливченко В.В., Мельник О.А. та Лазаренко Є.Ю.

При цьому слідчим Лазаренком Є.Ю. проводилися одночасно два обшуки у різних місцях – в один день за участю різних фахівців та понятих з 10:00 до 16:39 та з 10:00 до 15:30.

Крім того, відповідно до ч. 2 і ч. 3 ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання, а також надати можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них.

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.

За даними протоколу підозрюваному ОСОБА_1 та його захиснику надано доступ до матеріалів досудового розслідування у вигляді документів у шести томах із відображенням назви та кількості аркушів кожного наданого для ознайомлення документу. Водночас жодної інформації про те, що підозрюваному та захиснику надавався доступ до речових доказів цей протокол не містить.

З огляду на викладене, доводи про дотримання слідчим вимог ст. 290 КПК апеляційний суд слушно визнав безпідставними, пославшись на ухвалу суду, якою визнано недопустимими окремі речові докази, оскільки невідкриття стороною обвинувачення в повному обсязі матеріалів досудового розслідування, зокрема доказів, визнаних речовими, порушує право обвинуваченого на захист і відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження таких доказів.

Також апеляційний суд правильно вказав, що рішення суду першої інстанції про визнання недопустимим доказом даних протоколу огляду предметів відповідає положенням ч. 1 ст. 86 КПК, оскільки ця слідча дія проводилася з 10 січня 2017 року по 13 січня 2017 року за документами, вилученими під час проведення обшуків 5 січня 2017 року на території та у приміщеннях ТОВ «СРЗ», які визнано такими, що були проведені з порушенням вимог КПК.

Крім того, суд апеляційної інстанції належно проаналізував показання свідків, які заявлено стороною обвинувачення, та обґрунтовано визнав, що ці докази не свідчать про наявність у діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК, оскільки з їх показань фактично неможливо встановити, чи експлуатувались після прийняття Донецьким окружним адміністративним судом постанови саме ті об'єкти, роботи на яких повинні бути зупинені згідно з цим рішенням.

Водночас на спростування доводів про безпідставність виправдання ОСОБА_1 за висунутим йому обвинуваченням в ухвалі суд послався на показання певних свідків про те, що ними проводилась перевірка в ТОВ «СРЗ», виявлені порушення фіксувалися в акті. Після прийняття Донецьким окружним адміністративним судом постанови нових перевірок вони не здійснювали, крім тих, що були пов'язані з встановленням фактів усунення ТОВ «СРЗ» порушень, виявлених при попередній перевірці.

Поряд з цим, як встановлено судами, зібраними в матеріалах провадження доказами підтверджуються обставини вжиття ТОВ «СРЗ» відповідних заходів для усунення виявлених в ході перевірки Держпраці порушень, що стали підставою для прийняття Донецьким окружним адміністративним судом постанови про зупинення робіт. Про фактичне виконання постанови Донецького окружного адміністративного суду свідчать листи з приводу надання інформації про виконання приписів та усунення порушень для прийняття рішення про можливість подальшої експлуатації обладнання, копії ухвал про часткове скасування заходів реагування, визначених постановою цього суду, в зв'язку з тим, що обставини, які стали підставою для вжиття заходів реагування, усунуті.

Крім того, в ході розгляду судом першої інстанції було встановлено, що постанову Донецького окружного адміністративного суду скасовано апеляційним адміністративним судом та відмовлено у задоволенні позову Головного управління Держпраці у Донецькій області до ТОВ «СРЗ» про застосування заходів реагування. На обґрунтування рішення суд посилався на те, що Головне управління Держпраці в Донецькій області, як суб'єкт владних управлінських функцій, приймаючи рішення про проведення перевірки, вид якої не узгоджувався з нормами закону, та звертаючись до суду за результатами такої перевірки про вжиття заходів реагування, діяв протиправно, недобросовісно, в порушення принципу рівності перед законом. До того ж, у вказаній постанові суду зазначено, що в матеріалах справи відсутні належні докази того, що внаслідок виявлених порушень необхідно застосувати заходи реагування щодо повного зупинення ведення та виконання робіт ТОВ «СРЗ» і що їх виконання загрожує життю та здоров'ю його працівників.

Таким чином, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні дав вичерпні відповіді на доводи апеляційної скарги, зазначив підстави визнання окремих доказів недопустимими, навів мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким керувався. Судове рішення суду апеляційної інстанції ухвалено з дотриманням вимог статей 370, 419 КПК.

4.1.2. Не доведено винуватість особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК внаслідок неявки у судове засідання потерпілого та свідків показання яких були ключовим доказом обвинувачення

Постанова від 15.05.2019

Справа № 469/898/15-к

Провадження № 51-8984км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду стосовно ОСОБА_1, виправданого за ч. 2 ст. 186 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на порушення місцевим судом вимог ст. 136 КПК, неправильну оцінку доказів винуватості підсудного, безпідставне незадоволення апеляційним судом клопотання прокурора про повторне дослідження фактичних обставин, установлених під час кримінального провадження та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд оскаржувани судові рішення залишив без змін.

На думку колегії суддів, суди першої та апеляційної інстанцій дотрималися норм, установлених статтями 10, 22 КПК, створивши необхідні умови для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав. Сторони користувалися рівними правами та свободою в наданні доказів, дослідженні й доведенні їх переконливості перед судом. Клопотання всіх учасників процесу суди розглянули відповідно до вимог закону.

Згідно з вимогами ст. 91 КПК доказуванню у кримінальному провадженні підлягає, зокрема подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення), винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Пред'являючи особі обвинувачення у вчиненні конкретного кримінального правопорушення з кваліфікацією її дій за статтею (частиною статті) Кримінального кодексу, сторона обвинувачення фактично визначає, які обставини вона буде доводити перед судом.

За змістом п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23, статей 91, 94 КПК суд надає оцінку доказам на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності для підтвердження обвинувачення лише на підставі їх безпосереднього дослідження.

Так, місцевий суд у вирокі зазначив, що дані, які містяться у протоколі обшуку квартири за місцем проживання ОСОБА_1, у протоколах проведення слідчого експерименту з фототаблицями за участю потерпілих, а також на відеозаписах із камер спостереження, не вказують на причетність ОСОБА_1 до злочину. Допитана в судовому засіданні потерпіла не підтвердила причетності ОСОБА_1 до вчиненого злочину, претензій до нього не має.

Суд дійшов також висновку, що дані, що містяться у протоколах пред'явлення особи для впізнання потерпілими обвинуваченого ОСОБА_1 за фотознімками, не є достатніми для висновку про винуватість особи поза розумним сумнівом, з підстав того, що ці потерпілі в судове засідання не з'явилися і безпосередньо не підтвердили суду вказаних обставин.

Висновки суду ухвалено відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин та на підставі доказів, досліджених під час судового розгляду, які були оцінені судом згідно з положеннями статей 23, 94 КПК.

Доводи про порушення місцевим судом вимог ст. 136 КПК, який розглянув справу без участі потерпілих за відсутності в матеріалах кримінального провадження відомостей про належне підтвердження отримання потерпілими повісток про виклик, внаслідок чого були порушені їх права, є необґрунтованими, оскільки, як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпілі у судове засідання суду першої інстанції викликалися неодноразово. Судом неодноразово направлялись на адресу потерпілих (яка зазначена в обвинувальному акті) судові повістки про виклик їх до суду, що спростовує доводи про некоректне зазначення адреси потерпілого.

Крім того, в матеріалах провадження містяться телефонограми щодо повідомлення потерпілих про проведення підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні за обвинуваченням ОСОБА_1, а також є повідомлення про вручення їм повісток про призначення розгляду вказаного кримінального провадження в суді першої інстанції. Однак на розгляд кримінального провадження до суду вони не з'являлися, причини неявки суду не повідомляли, у зв'язку з чим судовий розгляд неодноразово відкладався протягом двох років.

У матеріалах кримінального провадження також міститься заява відповідного потерпілого від 1 жовтня 2015 року, в якій останній просить проводити судовий розгляд без його участі й будь-яке рішення суду вважає законним.

Отже, потерпілі знали, що у місцевому суді здійснюється судовий розгляд вказаного кримінального провадження.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці доходив висновку, що сторона, яка задіяна в ході судового розгляду, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитися провадженням у її справі, добросовісно виконувати процесуальні обов'язки.

Вказане свідчить про відсутність зацікавленості потерпілих в розгляді кримінального провадження щодо ОСОБА_1, а тому твердження прокурора про порушення прав потерпілих на участь у судовому розгляді є безпідставними. Порушень вимог п. 5 ч. 1 ст. 412 КПК не встановлено.

Безпідставними є також прокурора про незабезпечення судом явки потерпілих з огляду на те, що їх показання мали важливе значення для вирішення кримінального провадження.

Так, хоча суд дійсно повинен створити необхідні умови для реалізації сторонами їх прав і обов'язків, але це не означає, що саме на суд покладено безумовний обов'язок забезпечити участь потерпілих, показання яких є ключовим доказом обвинувачення, оскільки доказування вини особи а отже надання відповідних доказів суду за законом є обов'язком сторони обвинувачення.

Подібний висновок зроблено в постанові Верховного Суду від 2 квітня 2019 року (провадження № 51-5008км18).

У даному кримінальному провадженні під час судового розгляду цього кримінального провадження, суд першої інстанції, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створив необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Так, суд неодноразово за клопотанням прокурора постановляв ухвали про примусовий привід свідка та проведення дистанційного судового провадження для допиту потерпілих та свідка в режимі відеоконференції. Згідно з рапортом начальника відділення поліції забезпечити виконання примусового приводу свідка виявилось неможливим, оскільки встановлено, що останній за адресою, вказаною в обвинувальному акті, не проживає протягом останніх 10 років.

Сторона обвинувачення, на яку відповідно до положень ч. 1 ст. 92 КПК покладено обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК, явки потерпілих, показання потерпілих мали ключове значення при доказуванні винуватості ОСОБА_1, в судові засідання не забезпечила. Жодних заходів для встановлення місця перебування вказаних осіб сторона обвинувачення протягом двох років не застосувала. Таких даних сторона обвинувачення до суду також не надала і на них не послалася в апеляційній та касаційній скаргах.

Натомість суд першої інстанції вжив усіх можливих та необхідних заходів для повідомлення потерпілих та забезпечення їх явки та явки свідка до суду, однак через їх неодноразову неявку до суду місцевий суд був позбавлений можливості провести їх допит для встановлення обставин події та причетності обвинуваченого, тому суд першої інстанції ухвалив рішення на підставі наданих сторонами доказів, які він мав можливість безпосередньо дослідити в судовому засіданні.

Судові рішення є належним чином вмотивованими, підстав для їх скасування колегія суддів не вбачає.

4.1.3. Не доведено поза розумним сумнівом вину особи у вчиненні злочинів, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 190 КК.

Постанова від 14.05.2019
Справа № 759/13051/15-к
Провадження № 51-4487км18
Колегія суддів Першої судової палати

Органами досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувалась у заволодінні чужим майном шляхом зловживання довірою у великому розмірі та в такому ж діянні, вчиненому повторно в особливо великому розмірі, тобто у злочинах, передбачених ч. 3 та ч. 4 ст. 190 КК, скоєних за таких обставин: у середині жовтня 2012 року ОСОБА_1, зловживаючи довірою ОСОБА_2, позичила в нього 40 000 доларів США, що за курсом НБУ становило 316 000 грн, однак отриманими грошима розпорядилась на власний розсуд, а боргу не повернула. На початку березня 2013 року вона, ввівши в оману ОСОБА_3, запропонувала тому придбати квартиру АДРЕСА_2. 21 березня 2013 року ОСОБА_1 отримала від ОСОБА_3 250 000 доларів США, що за курсом НБУ становило 1 998 250 грн, після чого видала покупцю генеральну довіреність, якою уповноважила останнього розпоряджатися належною їй квартирою. 11 квітня 2013 року ОСОБА_1 припинила дію цієї довіреності, однак гроші ОСОБА_3 не повернула, а розпорядилась ними на власний розсуд.

Святошинський районний суд м. Києва своїм вироком визнав ОСОБА_1 невинуватою у пред'явленому обвинуваченні та виправдав у зв'язку з недоведеністю вчинення нею злочинів. Апеляційний суд м. Києва своєю ухвалою залишив вирок без змін.

Прокурор у касаційній скарзі, посилаючись на пункти 1 та 2 ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати оскаржені вирок і ухвалу та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Суть його доводів зводиться до того, що суд першої інстанції всупереч приписам ст. 374 КПК не дав у вирок належної оцінки наявним у провадженні доказам, внаслідок чого дійшов необґрунтованого висновку про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих їй злочинів. Також вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає положенням ст. 419 КПК.

Представник потерпілого просить скасувати постановлені щодо ОСОБА_1 судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції через істотні порушення кримінального процесуального закону. Він вважає, що наявні у справі докази суди дослідили поверхово, без належного аналізу та оцінки.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення залишив без змін.

Доводи касаційних скарг головним чином зводяться до того, що суд необґрунтовано поставив під сумнів достовірність показань певних свідків та потерпілого.

Як убачається із судових рішень, суд першої інстанції, оцінюючи показання потерпілого та відповідного свідка, врахував їх неконкретність та непослідовність та оцінив ці показання в сукупності з іншими доказами у справі, зокрема показаннями іншого свідка та наданими стороною захисту роздруківками телефонних з'єднань, якими було спростовано можливість присутності потерпілого, свідка і обвинуваченої в місці, на яке вказували потерпілий і свідок.

Також, надавши обґрунтування свого рішення, суд дійшов висновку, що показання дружини потерпілого не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.

Суд першої інстанції також обґрунтував, чому він визнав деякі інші докази, зокрема матеріали нотаріальної справи, які свідчать про обставини видачі та скасування генеральної довіреності, інформацію про матеріальний стан потерпілого, неналежними для доведення обставин, що підлягають доказуванню в цьому кримінальному провадженні відповідно до ст. 91 КПК.

У результаті дослідження доказів, наданих сторонами, районний суд дійшов висновку, що винуватість ОСОБА_1 не доведено поза розумним сумнівом, як того вимагає ст. 17 КПК.

Щодо посилання представника потерпілого на те, що суд не міг ставити під сумнів показання потерпілого, не встановивши факту його завідомо неправдивих показань проти ОСОБА_1, Суд зазначає, що суд оцінював достовірність цих показань виходячи з сукупності доказів і навів відповідні мотиви у вирoku.

Суд касаційної інстанції не має повноважень досліджувати докази, а доводи касаційної скарги та матеріали кримінального провадження не дають суду підстав ставити під сумнів висновки судів попередніх інстанцій щодо обставин справи.

Апеляційний суд, провівши часткове судове слідство, допитавши виправдану, потерпілих і свідків, безпосередньо дослідивши окремі письмові докази, в ухвалі детально проаналізував пред'явлене ОСОБА_1 обвинувачення та обставини, які в силу ст. 91 КПК належать до предмета доказування, оцінив надані сторонами докази відповідно до положень статей 84, 94 цього Кодексу, дав вичерпні відповіді на всі доводи прокурора та представників потерпілих, викладені в апеляційних скаргах, а також навів мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали, й положення закону, якими він керувався, відмовляючи в задоволенні апеляційних вимог сторони обвинувачення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин Суд вважає, що суди першої і апеляційної інстанції дотрималися норм процесуального закону, передбачених статтями 17 та 94 КПК, а доводи прокурора та представника потерпілого про те, що суди не дали належної оцінки показанням свідків, є необґрунтованими.

4.2. Засади кримінального провадження

4.2.1. Презумпція невинуватості

Постанова від 16.05.2019
Справа № 409/1465/16-к
Провадження № 51-7157км18
Колегія суддів Другої судової палати

Заявник просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1, засудженого за ст. 369-2 ч. 2 КК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що оскаржуване рішення прийнято з порушенням принципу презумпції невинуватості, невиконання вказівки касаційного суду ВССУ, здійснення апеляційного розгляду за відсутності прокурора та невідповідність ухвали вимогам ст. 419 КПК в частині про наявність підстав для відмови у затвердженні угоди та незаконність вироку на підставі угоди.

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

Доводи ОСОБА_1 про порушення судом апеляційної інстанції вимог ст. 419 КПК, порушення презумпції невинуватості та невиконання вказівок суду касаційної інстанції, які викладено в ухвалі ВССУ, є обґрунтованими.

Конституцією України встановлені права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Зокрема, 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 (ст. 62).

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 невинуватою особою (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Аллене де Рібемон проти Франції»).

Презумпція невинуватості буде порушена, якщо посадова особа висловлює думку про винність особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, коли цього не було доведено відповідно до закону. Чи порушує твердження посадової особи про винність обвинуваченого принцип презумпції невинуватості, має бути з'ясовано в контексті тих фактичних обставин, у яких цей висновок було зроблено (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грабчук проти України»).

У апеляційній скарзі ОСОБА_1 серед іншого зазначала про неповноту судового розгляду при перевірці судом першої інстанції угоди на відповідність вимогам КПК, порушення принципу презумпції невинуватості та порушення прав, свобод та інтересів інших осіб.

В ухвалі ВССУ, якою скасовано ухвалу апеляційного суду і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції, зазначено, що суд першої інстанції у вироку щодо засудженого встановив факт одержання неправомірної вигоди суддею Северодонецького міського суду Луганської області. Касаційний суд зауважив, що зазначені відомості навіть за відсутності прізвища судді дають змогу ідентифікувати її

особу, адже відповідно до ст. 2 ч. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-IV усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню.

У цій же ухвалі суд касаційної інстанції також зазначив, що висновки, викладені у вирoku щодо засудженого, по суті є констатацією винуватості судді у вчиненні суспільно небезпечних діянь, хоча стосовно неї судовий розгляд не проводився. Така преюдиція щодо винуватості судді не лише утворює колізію з нормами КПК щодо меж судового розгляду та вільної оцінки доказів, а й суперечить загальним засадам кримінального провадження, зокрема верховенству права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Змінивши вирок районного суду щодо засудженого шляхом виключення з мотивувальної частини вказівки про посаду ОСОБА_1, суд апеляційної інстанції у мотивувальній частині ухвали навів ті самі обставини вчинення кримінального правопорушення, встановлені судом першої інстанції, у тому числі щодо ухвалення обвинувального вирoku щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_3.

Тобто, у порушення вимог ст. 439 ч. 2 КПК суд апеляційної інстанції не виконав вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, та, постановляючи оскаржувану ухвалу, допустив суперечності у своїх висновках щодо порушення принципу презумпції невинуватості.

Крім того, у порушення вимог ст. 419 КПК суд апеляційної інстанції не надав мотивованих відповідей на доводи апеляційних скарг про те, що умови угоди порушують права, свободи та інтереси інших осіб, суперечать принципам верховенству права, законності, презумпції невинуватості та в ухвалі не зазначив підстав, з яких їх визнано необґрунтованими.

Постанова від 14.05.2019

Справа № 591/1186/18

Провадження № 51-7393км18

Колегія суддів Першої судової палати

Директор ТОВ «Інформація» ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що у вирoku стосовно ОСОБА_2, засудженого за ч. 5 ст. 27 ч. 2 ст. 258-5 КК, ухваленому на підставі угоди, констатовано винуватість товариства та його посадових осіб, що шкодить його діловій репутації. Вважає, що відсутність вказівки на прізвище директора товариства не свідчить про неможливість ідентифікації через дані відкритого державного реєстру юридичних осіб. Крім того, зауважує на те, що товариство та його посадові особи, щодо яких, на його думку, було встановлено фінансування терористичної діяльності, не мали процесуального статусу, не були допитані в якості свідків, не могли надати докази на спростування такої преюдиції та не мали можливості скористатися правами сторони захисту.

Захисник_1 в інтересах ОСОБА_1 ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції через істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, посилаючись на те, що

вирок суду першої інстанції порушує законні права та інтереси ОСОБА_1, оскільки він не має можливості здійснювати свій захист у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_2. Захисник_2 в інтересах ОСОБА_1 просить скасувати вирок суду першої інстанції і ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді першої інстанції, посилаючись на те, що згадування прізвища ОСОБА_1 у вирокі суду першої інстанції стосовно ОСОБА_2, є порушенням права на захист, та на невмотивованість висновків апеляційного суду.

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

Судом першої інстанції затверджено угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим ОСОБА_2.

ОСОБА_2 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 258-5 КК та на підставі ст. 69 КК призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі 8800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 149 600 грн та не призначено додаткових покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскації майна.

Також ОСОБА_2 зобов'язується сприяти судовому розгляду даного кримінального провадження щодо себе, досудовому розслідуванню та під час судового розгляду у кримінальному провадженні за підозрою ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 258-5, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 110 КК, у тому числі шляхом надання показів під час допиту у якості свідка, що викривають злочинну діяльність підозрюваного ОСОБА_1, службових осіб ТОВ_1, ТОВ_2 та ФОП «Інформація»; протягом місяця з дня затвердження угоди судом сплатити суму штрафу передбаченого пунктом 4 даної угоди.

Захисники в інтересах ОСОБА_1 та директор ТОВ «Інформація», вважаючи, що вирок суду, яким затверджено вищенаведену угоду, порушує їхні права, подали апеляційні скарги.

Посилаючись на статті 393 та 394 КПК, апеляційний суд їхні апеляційні скарги ухвалою повернув.

Підставами для таких висновків слугувало те, що процесуальним законом не передбачено оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості, іншими особами крім обвинуваченого, його захисника, законного представника та прокурора, а за відсутності у вичерпному переліку процесуального закону осіб, які мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду, його апеляційне оскарження неможливе.

Однак колегія суддів з такими висновками апеляційного суду не погоджується, оскільки вони не відповідають вимогам процесуального закону, а також практиці Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

Відповідно до частини 1 статті 55, пункту 8 частини 2 статті 129 Конституції України та офіційного тлумачення відповідних правових норм, наведеного у Рішенні Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012, право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою

конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій. Однією з таких засад є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом.

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

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

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012, яке є обов'язковим для судів всіх інстанцій, наголошувалося на тому, що право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (пункт 8 частини третьої статті 129).

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007).

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

Зазначене також узгоджується з правовою позицією, висловленою Конституційним Судом України у Рішенні від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010, згідно з якою положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України слід розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом (абзац сьомий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Перевіряючи матеріали провадження встановлено, що у змісті судових рішень (формулювання обвинувачення, визнаного доведеним) у категоричній формі

згадуються назва товариства, через яке здійснювалося фінансування тероризму та в якому працював ОСОБА_2, а також в них зазначається конкретна особа (ОСОБА_1), щодо якої ОСОБА_2 повинен сприяти у розгляді кримінального провадження.

Апеляційний суд повинен був дотримуватися практики судів вищих рівнів, а також перевірити, чи стосується вирок прав свобод та інтересів ОСОБА_1 та ТОВ «Інформація» і чи у змозі вони, з урахуванням норм процесуального закону, реалізувати своє право на судовий захист в інший спосіб, ніж шляхом апеляційного оскарження такого вироку.

Враховуючи викладене, колегія суддів не може вважати ухвалу апеляційного суду законною і обґрунтованою, у зв'язку з чим вона підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

4.2.2. Забезпечення права на захист

Постанова від 16.05.2019

Справа № 369/738/17

Провадження № 51-2575км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за ч. 3 ст. 185 КК, вимагає скасування судових рішень стосовно нього та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, посиляючись на порушення права на захист, оскільки апеляційний суд не вирішив клопотання про призначення йому захисника.

Верховний Суд залишив оскаржувані судові рішення без змін.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний розгляд був призначений на 12 годину 19 квітня 2017 року. Згідно з даними журналу судового засідання розгляд закінчено о 12 годині 12 хвилин.

Клопотання засудженого про призначення йому захисника подано ним особисто о 12 годині 36 хвилин до канцелярії суду із проставленням цього часу працівником суду. Це ж клопотання суддя-доповідач отримала о 12 годині 50 хвилин, про що зазначено на самому клопотанні.

Отже, підстав стверджувати, що апеляційний суд залишив поза увагою та не вирішив клопотання засудженого немає, з огляду на подання засудженим цього клопотання після завершення судового засідання.

Не вважає Суд обґрунтованими й доводи щодо безпідставного проведення засідання без участі засудженого, який був належним чином повідомлений про дату та час судового розгляду, мав можливість брати в ньому участь, враховуючи також той факт, що він у день засідання знаходився в приміщенні суду, подавши клопотання.

Крім того, суд апеляційної інстанції, вирішуючи питання про можливість судового розгляду за відсутності обвинуваченого, обґрунтовано врахував, що останній належним чином був повідомлений про час і місце судового розгляду та те, що участь обвинуваченого у засіданні не була обов'язковою.

З огляду на викладене, істотних порушень вимог процесуального закону Судом не встановлено, а тому підстави для задоволення касаційної скарги відсутні.

4.3. Докази і доказування

Постанова від 16.05.2019

Справа № 553/2116/17

Провадження № 51-9361км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам статей 404, 412, 419 КПК безпідставно відмовив у задоволенні клопотання про проведення судового слідства а також не навів мотивів на спростування доводів апеляційної скарги, а також висновків по суті заявлених вимог. Крім того, захисник звертає увагу касаційного суду на необґрунтоване незастосування до засудженого положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Верховний Суд судові рішення 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 умисного тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння, що спричинило смерть потерпілого, за викладених у вирокі обставин, підтверджується наявними в матеріалах кримінального провадження доказами, яким суд дав належну оцінку.

Установивши сукупність обставин, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні відповідно до ст. 91 КПК, місцевий суд дійшов умотивованого висновку про вчинення засудженим умисного тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння, що спричинило смерть потерпілого, і відповідно до цих обставин обґрунтовано кваліфікував умисні дії засудженого за ч. 2 ст. 121 КК.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження було встановлено, що при призначенні засудженому покарання за ч. 2 ст. 121 КК місцевий суд належним чином дослідив і оцінив усі обставини, що мають істотне значення.

Що стосується доводів про порушення апеляційним судом вимог статей 404, 419 КПК в частині необхідності повторного дослідження доказів, то вони є безпідставними.

В суді апеляційної інстанції захисником не було доведено, що докази, які він повторно просив дослідити, досліджені не повністю або з порушенням, тому апеляційним судом було обґрунтовано відмовлено у дослідженні зазначених захисником доказів.

Колегія суддів касаційного суду вважає, що під час розгляду кримінального провадження суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 419 КПК надав відповіді на всі доводи, викладені в апеляційній скарзі, поданій стороною захисту, і навів докладні мотиви прийнятого рішення.

Всупереч посиланням захисника в касаційній скарзі на незаконність постановлених у кримінальному провадженні судових рішень оспорювані вирок та ухвала щодо засудженого відповідають положенням ст. 370 КПК.

Зазначені доводи, аналогічні за своєю суттю тим, що були предметом апеляційної перевірки, не містять нових даних, які би ставили під сумнів законність та обґрунтованість постановлених судових рішень і давали підстави для їх скасування.

Істотних порушень норм права у кримінальному провадженні при його перегляді судом касаційної інстанції не встановлено, а тому відсутні беззаперечні підстави для скасування вироку й ухвали, які передбачені ч. 1 ст. 438 КПК.

Разом із тим, доводи захисника про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що полягає в незастосуванні закону, який підлягав застосуванню, колегія суддів вважає слушними.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджений вчинив злочин до 20 червня 2017 року, тобто під час дії Закону № 838-VIII, як такого, який «іншим чином поліпшує становище особи» в розумінні ч. 1 ст. 5 КК.

Однак місцевий суд усупереч указаним положенням у резолютивній частині вироку не виклав рішення про зарахування строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання з моменту затримання до набрання вироком законної сили.

Оскільки місцевий суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, на що не звернув уваги апеляційний суд, а тому касаційна скарга захисника у цій частині підлягає задоволенню, а постановлені у кримінальному провадженні судові рішення – зміні. На підставі ч. 5 ст. 72 КК (Закон № 838-VIII) у строк відбування засудженим покарання підлягає зарахуванню строк попереднього ув'язнення з 23 травня 2017 року по день набрання вироком законної сили включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 688/854/17

Провадження № 51-8641км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за ч. 3 ст. 286 КК, просить судові рішення скасувати та закрити кримінальне провадження, вказуючи на недопустимість ряду доказів, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, відсутність його вини у вчиненні дорожньо-транспортної пригоди, суворість призначеного покарання та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК. З аналогічних підстав захисник ставить питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду у суді першої інстанції.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

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.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував показаннями, даними в суді потерпілими, а також показаннями свідків, даними протоколів огляду місця дорожньо-транспортної пригоди зі схемою та фототаблицями до неї, оглядів транспортних засобів, висновками судових експертиз та іншими письмовими доказами.

Визнавши зазначені докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину і правильно кваліфікував його дії за ч. 3 ст. 286 КК.

При цьому місцевий суд, спростовуючи твердження сторони захисту, обґрунтовано визнав показання потерпілого та свідків послідовними й такими, що співпадають між собою, не містять істотних суперечностей та узгоджуються з висновками експертиз, і підстав не довіряти їм у суду першої інстанції не було. Натомість показання обвинуваченого суд визнав непідтвердженими й такими, що спростовуються наведеними у вироку доказами.

Що стосується тверджень сторони захисту про визнання недопустимим доказу - показання свідка ОСОБА_1, оскільки він давав свої показання із слів матері потерпілої, то вони є безпідставними. Як слідує з матеріалів провадження, свої показання свідок ОСОБА_1 давав виходячи з того, що йому було відомо про обставини події, а тому підстав вважати вказаний доказ недопустимим, колегія суддів не вбачає.

Предметом перевірки судом першої інстанції, а в подальшому і судом апеляційної інстанції була версія сторони захисту про те, що виїзд на зустрічну смугу руху мав аварійний характер, та була спростована наявними та перевіреними судами доказами кримінального провадження, яким була надана належна оцінка.

Окрім того, перевірені судами і твердження про те, що акт обстеження дорожніх умов є недопустимим доказом та були обґрунтовано визнанні безпідставними.

Доводи про те, що протоколи огляду мають процесуальні порушення, оскільки не підписані ще одним слідчим не можуть бути визнанні такими, що не відповідають вимогам ст. 104 КПК. З наявних в матеріалах провадження протоколів убачається, що вони підписані учасниками слідчої дії, а саме: слідчим, який безпосередньо проводив огляд та понятими тому підстав вважати, що вказані протоколи не відповідають вимогам процесуального закону, колегія суддів немає.

Таким чином 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.

Доводи засудженого та його захисника щодо неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність та суворість покарання, яке йому призначено, колегія суддів вважає необґрунтованими.

З мотивувальної частини вироку місцевого суду, з яким погодився і суд апеляційної інстанції слідує, що при призначенні покарання засудженому у виді позбавлення волі строком на 8 років з позбавленням права керувати транспортними засобами тривалістю 3 роки суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до положень ст. 12 КК є тяжким злочином, наслідки вчиненого злочину, дані про особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, працює, за місцем проживання та роботи характеризується виключно позитивно, на обліку у лікаря нарколога та психіатра не перебуває, вчинив злочин з необережності,

в стані алкогольного сп'яніння не перебував, у вчиненому не розкався, частково відшкодував шкоду. Обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання судом не встановлено.

Одночасно судом було враховано тяжкі незворотні наслідки, що настали, також характер допущених засудженим порушень правил безпеки дорожнього руху, його ставлення до цих порушень, відсутність щирого каяття, невжиття заходів до відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди на користь потерпілих, які зазнали непоправної втрати, думку потерпілих щодо суворості покарання.

Врахувавши всі зазначені обставини в сукупності, суд обґрунтовано призначив засудженому покарання в межах санкцій ч. 3 ст. 286 КК.

Таким чином, підстав для пом'якшення засудженому покарання та застосування вимог ст. 69 КК при не встановлено.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційних скаргах засудженого та його захисника доводам щодо невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам провадження і оцінку доказам, в тому числі і тим на неналежність яких вони посилалися у касаційних скаргах. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирок доказів апеляційним судом не встановлено. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 759/2257/17

Провадження № 51-1772км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за 2 ст. 187 КК, просить скасувати оскаржувані судові рішення, посилаючись на те, що його обмовили у вчиненні злочину, а заволодіння майном потерпілого є ексцесом виконання дій інших осіб, а також посилається на недопустимість доказів у провадженні, пошкодження диску з відеозаписом події злочину, що не було враховано апеляційним судом. Захисники в інтересах засуджених за 2 ст. 187 КК ОСОБА_2 та ОСОБА_3 просять змінити оскаржувані рішення, пом'якшити засудженому покарання та звільнити його від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, посилаючись на невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Доведеність вини ОСОБА_1 у вчиненні злочину, за який його засудженого, доведена не тільки показаннями ОСОБА_3, а й показаннями засудженого ОСОБА_2, показаннями потерпілого, даними протоколів пред'явлення для впізнання, даними протоколу огляду місця події до якого додано диск з відеозаписом з камер відеоспостереження, який був безпосередньо досліджений місцевим судом.

Усі докази у сукупності узгоджуються між собою та підтверджують винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину та спростовують твердження засудженого про те, що заволодіння майном потерпілого є ексцесом виконання дій інших осіб.

Посилання ОСОБА_1 на неправильність визначення у потерпілого ступеню тяжкості тілесних ушкоджень, заподіяних в результаті злочину, є безпідставними.

Висновок судово-медичної експертизи про виявлення у потерпілого легких тілесних ушкоджень, що потягли короточасний розлад здоров'я, містить докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, мотивовані, науково обґрунтовані відповіді на поставлені запитання.

Крім цього, з технічного запису судового засідання, в суді апеляційної інстанції, ОСОБА_1 в межах лінії свого захисту не заперечував, що в результаті завдання ударів потерпілому було заподіяно легкі тілесні ушкодження, що потягли короточасний розлад здоров'я.

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

Так, суд належним чином перевірів твердження сторони захисту, наведені в апеляційних скаргах, про неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження, відсутність належних і допустимих доказів, які аналогічні доводам касаційної скарги засудженого ОСОБА_1, дослідив і ті докази у провадженні, про повторну перевірку яких заявлялось у відповідних клопотаннях.

Та обставина, що у суді апеляційної інстанції було встановлено пошкодження диску відеозапису з камер відеоспостереження на якому зафіксовано обставини вчиненого злочину, не свідчить про незаконність врахування даних, які містилися на цьому диску при обґрунтуванні доведеності вини ОСОБА_1.

Протокол огляду місця події та долучений до нього вищевказаний диск були предметом дослідження та оцінки місцевим судом, а в суді апеляційної інстанції учасники судового провадження, у тому числі ОСОБА_1, не заперечили достовірність зафіксованих на ньому даних.

При цьому суд апеляційної інстанції хоча безпосередньо і не міг дослідити цей доказ, проте не був позбавлений права посилатися на нього як на такий, що правильно врахований місцевим судом при ухваленні обвинувального вироку, оскільки інша оцінка вказаному доказу не надавалась.

Одночасно, судом апеляційної інстанції було перевірено посилання захисника на невідповідність призначеного ОСОБА_2 покарання тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу внаслідок суворості. Ці доводи суд апеляційної інстанції визнав частково обґрунтованими та пом'якшив призначене ОСОБА_2 покарання до 5 років позбавлення волі, застосувавши ст. 69 КК.

Приймаючи таке рішення, апеляційний суд у відповідності до вимог зазначених положень закону врахував особу винного, який раніше не судимий, мав постійне місце реєстрації, офіційно не працював, не одружений, характеризувався позитивно, обставину, що пом'якшує покарання – добровільне відшкодування завданої шкоди. Крім того, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні зазначив про те, що ОСОБА_2 хоча і частково визнав свою вину у вчиненні злочину, однак вжив заходів для усунення завданих його діями суспільно небезпечних наслідків, просив вибачення у потерпілого, і той просив не призначати засудженому покарання у виді позбавлення волі. Крім того,

в суді ОСОБА_2 піддав осуду свою поведінку, що в сукупності з даними про його особу давало підстави суду визнати як обставину, що пом'якшує покарання – щире каяття. А тому зважаючи на наявність обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину апеляційний суд дійшов правильного висновку про необхідність застосування ч. 1 ст. 69 КК, призначивши ОСОБА_2 покарання більш м'яке, ніж передбачено законом.

Призначаючи ОСОБА_3 покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді 4 років обмеження волі, тобто нижче від найнижчої межі санкції ч. 2 ст. 187 КК без застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу обвинуваченого, який раніше не судимий, має постійне місце реєстрації, не одружений, характеризувався позитивно, обставини, що пом'якшують покарання: добровільне відшкодування завданої шкоди, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, і відсутність обставин, що його обтяжують.

При цьому пом'якшуючи призначене ОСОБА_3 покарання та визначаючи основне покарання у виді обмеження волі, не зазначеного в санкції ч. 2 ст. 187 КК, апеляційний суд додатково зважив на громадську діяльність ОСОБА_3, думку потерпілого, який не наполягав на суворому покаранні, ті обставини, що до ухвалення вироку ОСОБА_3 працевлаштувався, позитивно характеризувався за місцем роботи, приймає участь у церковно-приходському житті релігійної громади села, а трудовий колектив Бродецької середньої загальної школи I-III ступенів та виконавчий комітет Бродецької селищної ради звернулися до суду апеляційної інстанції з клопотанням про призначення йому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, характеризуючи його виключно з позитивної сторони та зобов'язуючись застосовувати до нього заходи громадського впливу.

Разом з тим, суд апеляційної інстанції правильно встановив, що наведені обставини, ураховуючи тяжкість вчиненого злочину, не є достатніми для призначення ОСОБА_2 і ОСОБА_3 покарання із застосуванням ст. 75 КК. З цим висновком погоджується і колегія суддів.

У касаційних скаргах не наведено таких даних про особу ОСОБА_2 і ОСОБА_3 які б свідчили про можливість звільнення їх від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Дані про особу ОСОБА_1 були встановлені на підставі доказів, наданих сторонами провадження, а у касаційній скарзі відсутні доводи щодо невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого.

Призначене засудженим покарання є необхідним і достатнім для їх виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Постанова від 14.05.2019
Справа № 674/1488/16-к
Провадження № 51-10214км18
Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на недоведеність обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, що не було перевірено судом апеляційної інстанції, який не досліджував обставин вчинення кримінального правопорушення, показання свідків, матеріали слідчого експерименту та висновки авто-технічної експертизи, що перешкодило прийняти законне та обґрунтоване рішення.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Суд першої інстанції ухвалюючи обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1, поклав в його основу показання свідків, самого засудженого, який спочатку не визнавав себе винуватим, а потім визнав вину. Також суд дослідив і письмові докази у кримінальному провадженні, а саме протоколи огляду місця події та перегляду відеозапису, висновки судово-медичної експертизи та додаткової судово-медичної експертизи, відповідно до яких у потерпілої виявлено ушкодження, які могли утворитися від дії тупого твердого предмета за механізмом «удар-стискання» з прикладанням травмуючої сили та не виключено, що відбулося травмування колесом легкового автомобіля під час часткового переїзду, яке трапилось незадовго перед стаціонарним лікуванням.

З висновку експерта вбачається, що водій мав технічну можливість зупинити керований ним транспортний засіб до лінії руху пішоходу шляхом своєчасного застосування екстреного гальмування з моменту виникнення небезпеки для його руху. Також у судовому засіданні було оглянуто відеозапис слідчого експерименту за участю засудженого, захисника, потерпілої та її представника, на якому учасники розповіли, як відбулася дорожньо-транспортна пригода.

Такі докази було перевірено належним чином судом апеляційної інстанції, при цьому під час апеляційного розгляду сторони кримінального провадження не заявляли клопотання про повторне дослідження доказів, а захисник, оспоряючи винуватість свого підзахисного вказував на відсутність у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, та відсутність доказів, які б вказували на його винуватість у вчиненні протиправних дій.

Тобто суд апеляційної інстанції надав належну відповідь і зазначив, які саме докази, перевірені під час судового розгляду, вказують на винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Під час перевірки вироку районного суду суд апеляційної інстанції не допустив порушень вимог кримінального процесуального закону, та на всі доводи наведені в апеляційній скарзі захисника надав вичерпану відповідь, а тому доводи засудженого про відсутність доказів на підтвердження його винуватості є неспроможними.

Доводи в частині недопустимості доказів також не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження, оскільки при проведенні експертизи експерт виходив із тих даних, які було надано органами досудового розслідування, що містяться в матеріалах кримінального провадження та які не заперечували самі учасники дорожньо-транспортної пригоди, а тому і відсутні підстави вказувати на недопустимість або неналежність проведеної експертизи.

Крім того, засуджений, оспорюючи сам факт наїзду на пішохода та вказуючи на недопустимість висновку експерта, не зазначає, в чому саме було допущено порушення норм кримінального процесуального закону, які б вказували на недопустимість такого доказу.

До того ж, оспорує засуджений і висновок судово-медичної експертизи вказуючи, що наїзд на пішохода не міг призвести до перелому кісток фаланги пальця на ступні, оскільки таке стискання технічно неможливо.

Однак такі доводи спростовує експерт у своїй додатковій експертизі, зазначаючи про те, що механізм нанесення такого ушкодження не виключає того, що його було завдано в результаті наїзду колесом легкового автомобіля з урахуванням дати такого нанесення.

Що стосується доводів засудженого в частині недослідження доказів судом апеляційної інстанції, то вони також є неспроможними з огляду на таке.

Згідно з доктринальними положеннями кримінального процесуального права при апеляційному перегляді у суду не виникає обов'язку досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить докази, отримані в суді першої інстанції. Однак якщо апеляційний суд переоцінює хоча б один доказ, здобутий у суді першої інстанції, то він повинен безпосередньо дослідити всі інші докази з дотриманням вимог ст. 23 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час апеляційного розгляду не заявлялося клопотання про повторне дослідження доказів, при цьому суд апеляційної інстанції діяв у межах своїх повноважень та не допустив порушень вимог кримінального процесуального закону, як на те посилається засуджений.

Таким чином, доводи про недопустимість доказів у кримінальному провадженні та відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, є неспроможними, оскільки вони суперечать висновкам судів першої та апеляційної інстанцій, з якими погоджується і колегія суддів.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 523/13415/14-к

Провадження № 51-6492км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за ч. 2 ст. 286 КК, та захисник просять скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Захисник та засуджений ОСОБА_1 посилаються на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, зокрема вказує про фальсифікацію матеріалів провадження, вказує на розбіжності у висновках експертів та протоколах огляду місця події, у зв'язку із цим посилається на недопустимість доказів. Зазначає про те, що суд апеляційної інстанції не усунув зазначених протиріч, натомість ухвалив свій вирок, належним чином не умотивувавши свої висновки.

Захисник в інтересах ОСОБА_2, засудженого за ч.2 ст. 286 КК, просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_2 в

суді і вичерпанням можливості їх отримати. Стверджує, що кримінальне провадження здійснювалося судом з порушенням правил територіальної підсудності. Зазначає про те, що суди першої та апеляційної інстанцій не надали належної оцінки доказам відповідно до вимог ст. 94 КПК, які підтверджують відсутність в діях ОСОБА_2 порушень ПДР. Вважає, що обвинувачення ОСОБА_2 ґрунтується на припущеннях та суперечливих доказах. Вказує про те, що були порушені строки досудового розслідування.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засуджених у вчиненні злочину, передбаченому ч. 2 ст. 286 КК, та правильність кваліфікації їх дій за цією нормою кримінального закону судом першої інстанції зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Той факт, що засуджені порушили правила безпеки дорожнього руху, що призвело до спричинення потерпілим тяжких тілесних ушкоджень, підтверджується, зокрема, показаннями потерпілих, даними, що містяться у протоколах огляду місця ДТП, слідчого експерименту, огляду та перевірки технічного стану транспортних засобів, висновках експертиз, зміст яких відображено у вироку.

При цьому суд першої інстанції дотримався вимог ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК щодо змагальності сторін, рівності прав на збирання та подання доказів і судового розгляду в межах висунутого обвинувачення.

Досліджені судом першої інстанції докази, наведені у вироку, у їх сукупності переконливо спростовують доводи захисника про необхідність закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вироку доказів за матеріалами кримінального провадження не встановлено та судом правильно вирішено питання про їх належність й допустимість, з урахуванням положень статей 85, 86, 94 КПК.

Також суд першої інстанції належним чином провів судовий розгляд і забезпечив сторонам рівні можливості для представлення своїх доказів.

Крім того, суд апеляційної інстанції під час апеляційного перегляду підтвердив правильність кваліфікації дій засуджених та висновки суду першої інстанції про доведеність їх винуватості у вчиненні інкримінованого злочину.

Доводи у про порушення строків досудового розслідування спростовуються матеріалами кримінального провадження та показаннями прокурора, наданими в судовому засіданні в суді першої інстанції. Як вбачається з реєстру матеріалів досудового розслідування, заступником прокурора області двічі продовжувався строк досудового розслідування, про що винесено відповідні постанови.

Крім того, сторона захисту, погодившись з висновками суду першої інстанції, не оскаржувала в порядку апеляційного провадження порушення строків досудового розслідування та не наводила доводів з цих підстав. Водночас, захисник у касаційній скарзі, формально посиляючись на порушення строків досудового розслідування, не

виклав у чому конкретно вони полягають і на допустимість яких саме доказів вони вплинуть.

Не знайшли свого підтвердження і твердження захисника, що кримінальне провадження здійснювалося судом з порушенням правил територіальної підсудності.

Покликання захисника про те, що ділянка проїжджої частини, де сталася ДТП, має дві смуги для руху транспортних засобів, а не чотири, як це внесено в протоколі огляду місця ДТП, були предметом перегляду суду апеляційної інстанції, який визнав їх безпідставними, оскільки вони спростовуються протоколом слідчого експерименту за участю засудженого ОСОБА_1 та його захисника, протоколом огляду місця ДТП. При цьому будь-яких заяв та зауважень від ОСОБА_1 та його захисника не надходило.

Доводи засудженого ОСОБА_1 про безпідставність інкримінованого йому злочину переглядалися судом апеляційної інстанції, який вказав про те, що невиконання ПДР одним із учасників дорожнього руху не звільняє від відповідальності іншого учасника дорожнього руху, чії дії також знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку із дорожньо-транспортною пригодою.

Твердження засудженого ОСОБА_1 та його захисника про те, що письмові докази мають протиріччя, в цілому не впливають на законність ухваленого судового рішення.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК, та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, в тому числі й тих, на які вказували засуджений та захисники у своїх касаційних скаргах, Судом не встановлено.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 580/1635/16-к

Провадження № 51-8667км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за ч. 2 ст. 152 КК, просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді першої інстанції, посилаючись на недоведеність його винуватості у вчиненні злочину, невідповідності ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК, незаконність складу суду, безпідставність відмови у допиті свідка.

Верховний Суд залишив оскаржувану ухвалу без змін.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 152 КК, та правильність кваліфікації його дій за цією нормою кримінального закону судом першої інстанції зроблено на підставі аналізу досліджених в судовому засіданні доказів, а саме: показань потерпілої, свідків; фактичних даних, що містяться у протоколах огляду місця події, а також на підставі висновків експертів, зміст яких відображено у вирoku.

Твердження засудженого про те, що у нього не було умислу на вчинення злочину відносно потерпілої, яка сама запросила його до себе смс-повідомленням, переглядалися судом апеляційної інстанції, який належним чином перевірів ці твердження та дійшов мотивованого висновку про їх безпідставність, зазначивши при

цьому, що під час судового розгляду з'ясувалося питання походження смс-повідомлень засудженому від потерпілої та встановлено, що ці повідомлення відправляв сам засуджений з телефону потерпілої.

Посилання на те, що розгляд справи відбувся незаконним складом суду, оскільки секретар судового засідання є родичем потерпілої, не знайшли свого підтвердження, докази цьому в матеріалах провадження не містяться, доказів на підтвердження цього факту не надано.

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

Постанова від 16.05.2019

Справа № 202/333/16-к

Провадження № 51-5343км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, діючи в інтересах ОСОБА_1, засудженого за ч. 2 ст. 121 КК, просить скасувати рішення суду першої та апеляційної інстанцій і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на суворість призначеного покарання, проведення допиту свідка без участі захисника та порушення судом апеляційної інстанції вимог статей 303, 304 КПК, оскільки засудженому не було вручено копії постанови про закриття кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

При призначені засудженому за ч. 2 ст. 121 КК покарання у виді у виді позбавлення волі на строк 7 років 6 місяців суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК є тяжким злочином, наслідки, що настали, дані про особу засудженого. Обставинами, які пом'якшують покарання, суд визнав повне визнання вини та надання допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину, а обставиною, яка обтяжує покарання, – вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ст. 121 ч. 2 КК, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами, у тому числі обвинуваченого та його захисника, перевірів викладені у них доводи про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, суворість призначеного покарання, визнав їх безпідставними, належним чином мотивувавши своє рішення. 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. Підстав вважати його несправедливим внаслідок суворості колегія суддів не вбачає.

Відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника у кримінальному провадженні щодо засудженого не є обов'язковою.

Підготовче судове засідання за відповідною заявою засудженого проведено без участі захисника.

Як убачається із журналу судового засідання та аудіозапису, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, засуджений також клопотав про розгляд кримінального провадження без захисника. Допит свідка здійснено судом з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Засуджений, як обвинувачений, реалізував своє право задавати питання зазначеному свідку.

Суд апеляційної інстанції, перевіряючи доводи захисту про проведення досудового розслідування з грубим порушенням вимог кримінального процесуального закону, заподіяння працівниками поліції засудженому тілесних ушкоджень, обґрунтовано послався на постанову слідчого про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК, та відповідь КЗ «Обласний центр екстреної медичної допомоги та медицини катастроф». Зазначені документи апеляційним судом були досліджені в судовому засіданні та долучені до матеріалів кримінального провадження. Щодо вручення копії постанови про закриття кримінального провадження від 05 травня 2017 року засудженому, то зазначене судове рішення прийнято в іншому окремому кримінальному провадженні за ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК, і виконання статей 303, 304 КПК можливе саме в межах цього провадження.

Питання доказів та доказування висвітлені також у постановках від 14.05.2019 у справі № 607/858/18-к (провадження № 51-386км19), від 16.05.2019 у справі № 642/547/17к (провадження № 51-7км19), від 16.05.2019 у справі № 159/2416/17-к (провадження № 51-9222км18), від 14.05.2019 у справі № 439/439/16-к (провадження № 3922км18), від 16.05.2019 у справі № 653/1897/16-к (провадження № 51-10604км18), від 16.05.2019 у справі № 452/1200/17 (провадження № 51- 9511км18).

4.4. Цивільний позов у кримінальному провадженні

Постанова від 15.05.2019

Справа № 617/690/17

Провадження № 51-9271км18

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпілий порушує питання про зміну судових рішень щодо ОСОБА_1, засудженого за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, посилаючись на неправильне вирішення цивільного позову.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення скасував в частині вирішення цивільного позову та призначив у цій частині новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Частиною 5 ст. 128 КПК передбачено, що цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо

процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Загальними вимогами цивільного процесуального права визначено обов'язковість встановлення судом під час вирішення спору обставин, що мають значення для справи, а також оцінки всіх доказів, з яких суд виходив при вирішенні позову.

Однак цих вимог закону при розгляді кримінального провадження, зокрема цивільного позову потерпілого, суд першої інстанції не дотримався.

Так, до початку судового розгляду кримінального провадження потерпілий пред'явив до обвинуваченого цивільний позов, в якому просив стягнути з останнього 1250,60 грн та 25 000 грн у рахунок відшкодування матеріальної та моральної шкоди відповідно.

Вирішуючи питання щодо цивільного позову, суд у мотивувальній частині вироку зазначив, що позов не підлягає задоволенню, оскільки позовні вимоги не знайшли свого підтвердження, тому що алюмінієві листи повернуто потерпілому.

При цьому цивільного позову в частині відшкодування моральної шкоди суд узагалі не розглянув, не навів підстав для його задоволення або відмови у ньому, або залишення його без розгляду, як того вимагає п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК, й не зазначив рішення про цивільний позов у резолютивній частині вироку, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК.

Надалі потерпілий оскаржив вирок місцевого суду до апеляційного суду, просив змінити вказане судове рішення та стягнути на його користь із засудженого 25 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Однак апеляційний суд залишив поза увагою доводи потерпілого в частині вирішення цивільного позову, не перевірів їх та не дав відповідної оцінки, необґрунтовано зазначивши, що залишення місцевим судом без розгляду цивільного позову потерпілого не позбавляє його можливості звернутися з таким позовом у порядку цивільного судочинства.

Разом із тим, ч. 3 ст. 128 КПК визначає вичерпний перелік випадків, коли за результатом розгляду кримінального провадження суд залишає позов без розгляду, зокрема: у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення, а також у випадках, передбачених ч. 1 ст. 326 цього Кодексу (якщо в судове засідання не прибув цивільний позивач, його представник чи законний представник, за винятком установлених вказаною статтею випадків).

Апеляційний суд належним чином не проаналізував наведених положень закону та доводів потерпілого щодо необхідності стягнення на його користь моральної шкоди, в результаті чого дійшов необґрунтованого висновку про те, що місцевий суд вірно залишив без розгляду цивільний позов потерпілого.

Отже, цивільний позов потерпілого про стягнення моральної шкоди судами першої та апеляційної інстанцій розглянуто не було.

За таких обставин обидва судові рішення в частині вирішення цивільного позову як такі, що постановлені з істотними порушеннями кримінального процесуального закону,

які перешкодили судам ухвалити законні та обґрунтовані судові рішення, підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції у порядку цивільного судочинства, внаслідок чого колегія суддів не робить висновків щодо обґрунтованості інших доводів касаційної скарги, зокрема – щодо вирішення цивільного позову та розміру відшкодування, оскільки ці питання пов'язані з необхідністю дослідження відповідних доказів, однак у силу процесуальних обмежень, передбачених ст. 433 КПК, суд касаційної інстанції такими повноваженнями не наділений, а тому зазначені питання підлягають вирішенню місцевим судом при новому розгляді справи в порядку цивільного судочинства.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 462/5779/15-к

Провадження № 51-8147км18

Колегія суддів Другої судової палати

Представник потерпілого просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у цьому суді, посилаючись на те, що апеляційний суд не усунув порушення, допущені судом першої інстанції в частині вирішення цивільного позову та відмови у призначенні повторної судово-медичної експертизи для визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень потерпілого.

Верховний Суд скасував оскаржувану ухвалу в частині цивільного позову і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Кримінальним процесуальним законом передбачені підстави для залишення цивільного позову без розгляду, а саме: у разі виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або його непричетності до вчинення кримінального правопорушення (ст. 129 КПК), у випадку нез'явлення у судові засідання цивільного позивача, його представника чи законного представника, крім випадків, коли від нього надійшло клопотання про розгляд позову за його відсутності (ст. 326 КПК). З будь-яких інших підстав суд не має права залишити позов без розгляду при постановленні обвинувального вироку.

Суд першої інстанції, залишаючи цивільний позов у частині відшкодування моральної шкоди без розгляду з підстав несплати судового збору, порушив вищенаведені вимоги закону. Посилання на ЦПК в даному випадку недоречні тому, що випадки залишення цивільного позову в кримінальному провадженні чітко врегульовано КПК.

Крім того, судом ЦПК (який діяв на час розгляду справи) також застосовано неправильно. Відповідно до ст. 121 ЦПК суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у статтях 119, 120 цього Кодексу, або не сплачено судовий збір, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без

руху і надає позивачу строк для усунення недоліків. Стаття 207 ч. 1 п.8 ЦПК передбачає, що суд залишає заяву без розгляду якщо провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у статтях 119 і 120 цього Кодексу, та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк.

Представник потерпілого в апеляційній скарзі звертав увагу суду на порушення місцевим судом вимог кримінального процесуального закону, вказував на неповноту судового розгляду в частині вирішення цивільного позову, посилаючись на ст. 5 Закону України «Про судовий збір». Проте, суд апеляційної інстанції не виправив ці порушення закону, не навів в ухвалі всупереч ст. 419 КПК обґрунтованих відповідей на зазначені доводи апеляційної скарги, формально послався на обґрунтованість рішення суду першої інстанції, погодився із висновком цього суду про залишення цивільного позову потерпілого щодо стягнення моральної шкоди без розгляду, чим порушив його процесуальні права.

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України від 08 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» позивачі у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи, звільнені від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Разом із тим, відповідно до п. 6 цієї ж частини статті передбачено звільнення позивачів від сплати судового збору у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих унаслідок вчинення будь-якого кримінального правопорушення, незалежно від об'єкту посягання.

Вказані правові норми не містять суперечностей і підлягають застосуванню щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної чи моральної), завданої в результаті заподіяння тілесних ушкоджень або смерті, незалежно від того, настали такі наслідки в результаті вчинення кримінального правопорушення або інших дій чи бездіяльності, за які відповідач несе цивільну відповідальність згідно із законом. Тобто, суд касаційної інстанції вже зробив висновок про те, що цивільні позивачі у кримінальному провадженні звільняються від сплати судового збору з позовів про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення.

Ця практика повністю узгоджується з рішенням об'єднаної палати від 23 січня 2019 року, винесеним у справі № 187/291/17, де зазначено, що главою 8 КПК врегульовано питання процесуальних витрат у кримінальному провадженні, яке суд вирішує під час постановлення вироку.

Інші доводи представника потерпілого, зокрема, щодо відмови суду у призначенні повторної судово-медичної експертизи, стосуються неповноти судового розгляду, що відповідно до ст. 433 КПК не є предметом перевірки суду касаційної інстанції.

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 159/2416/17-к

Провадження № 51-9222км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник ставить питання про скасування вироку місцевого суду та ухвали

апеляційного суду, просить призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на те, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведено неповно та однобічно, а також на неправильне вирішення цивільного позову в частині відшкодування моральної шкоди.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

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

Судом було перевірено та відповідно надано оцінку можливій версії щодо причетності до вбивства третьої особи. У судовому засіданні, на підставі показань свідків, судом ретельно проаналізовано та перевірено таку версію сторони захисту, та спростовано з детальним обґрунтуванням викладених мотивів.

Аналіз зібраних доказів підтверджують спроможність засудженого заподіяти удару ножом із необхідною силою для заподіяння тілесних ушкоджень, які були виявлені на трупі загиблого, а також узгоджується із висновком судово-медичної експертизи трупа. Крім того, на підставі висновку судово-медичної експертизи, було спростовано версію сторони захисту, що потерпілий прийшов до засудженого вже з ножом в спині, оскільки із колото-різаним пораненням такого характеру загиблий не зберігав здатності до активних дій. Також на підставі висновку судово-медичної експертизи та допиту експерта відхилено версію щодо обов'язковості пошкодження рук в ході нанесення потерпілому удару ножом, що на думку захисника виключає вчинення злочину саме засудженим.

Що стосується доводів захисника про відсутність мотиву у засудженого на заподіяння умисного вбивства, такі доводи спростовуються судом. Так, переqualіфікуючи дії засудженого з п. 6 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК, судом зазначено, що між учасниками події, які перебували у стані сильного алкогольного сп'яніння, виникла суперечка через гроші, але дії засудженого були зумовлені саме нанесення йому удару, на який він відповів. Тобто, у даному випадку мотив заподіяння смерті, з урахуванням стану засудженого та потерпілого, міг виникнути спонтанно в ході конфлікту, що узгоджується із здобутими доказами у кримінальному провадженні.

З огляду на викладене, доводи захисника про неповноту, упередженість, а також однобічність судового розгляду, є непереконливими та повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Крім того, не заслуговують на увагу доводи щодо відсутності у даному випадку факту спричинення моральної шкоди.

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

Зокрема, як убачається з вироку, вирішуючи питання про доведеність підстав та розміру заподіяної моральної шкоди, місцевий суд виходив із доведеності винуватості засудженого. Підставами для відшкодування спричиненої моральної шкоди судом правильно взято до уваги, що діями засудженого потерпілому було заподіяно сильних душевних страждань у зв'язку із втратою батька, які супроводжувались нервозністю, пригніченістю, фіксованістю на негативних переживаннях, напругою, та рядом інших психоемоційних змін у житті потерпілого. Тобто, суд дійшов беззаперечного висновку, що заподіяна моральна шкода є очевидною.

Таким чином, рішення суду щодо часткового задоволення цивільного позову потерпілого та стягнення моральної шкоди із засудженого узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру й обсягу моральних страждань потерпілого.

З таким рішенням погоджується і суд касаційної інстанції, і підстав вважати його необґрунтованим не встановлено.

Доводи захисника, про безпідставне стягнення із засудженого моральної шкоди, враховуючи відсутність будь-якого догляду і погане ставлення до загиблого з боку його рідного сина, не знайшли свого підтвердження під час перевірки матеріалів кримінального провадження.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі захисника доводам, які є тотожними доводам касаційної скарги, та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вироку доказів апеляційним судом не встановлено.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 642/547/17к

Провадження № 51-7км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ст. 286 ч. 2, ст. 135 ч. 1 КК просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, посилаючись на те, що судами першої та апеляційної інстанцій не враховано вини потерпілих у дорожньо-транспортній пригоді, суворість призначеного покарання, необґрунтовано великий розмір моральної шкоди на користь ОСОБА_1 та відсутність підстав для задоволення позовної заяви потерпілого ОСОБА_2.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у порушенні правил безпеки дорожнього руху, що спричинили смерть потерпілого, і заподіяні потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості та завідомому залишенні без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан, ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами.

Згідно із журналом судового засідання та аудіозаписом цього судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, засуджений заявив, що суть обвинувачення йому зрозуміла і він повністю визнає свою вину. У зв'язку з цим прокурор заявив клопотання про встановлення скороченого порядку дослідження доказів, а саме обмежитись допитом обвинуваченого, потерпілих та дослідженням документів, які характеризують особу обвинуваченого. Проти такого порядку розгляду кримінального провадження засуджений не заперечував. При цьому суд роз'яснив йому наслідки розгляду кримінального провадження в порядку ст. 349 ч. 3 КПК, які йому були зрозумілі.

Крім того, у судовому засіданні потерпілий ОСОБА_2 підтримав свої позовні вимоги, заявлені ним у позовній заяві та уточненнях до неї. Обвинувачений позовні вимоги потерпілого ОСОБА_2 не заперечував.

При вирішенні питання про стягнення з засудженого на користь потерпілої ОСОБА_1 500 000 гривень на відшкодування моральної шкоди, суд врахував моральні переживання, понесені ОСОБА_1 та її родиною у зв'язку зі смертю її сестри, характер та обсяг фізичних, душевних та психічних страждань, тяжкість вимушених змін у життєвих стосунках, часу та зусиль, що необхідні для відновлення попереднього стану. Рішення суду в цій частині відповідає вимогам статей 23, 1167 ЦК і є вмотивованим. Підстав для зменшення розміру моральної шкоди, стягнутої на користь потерпілої ОСОБА_1, колегія суддів не вбачає.

Що стосується доводів касаційної скарги про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок суворості, то вони також є необґрунтованими.

При призначенні покарання засудженому суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, які відповідно до ст. 12 КК є тяжким злочином і злочином середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, є пенсіонером МВС, має утриманців, частково відшкодував заподіяну шкоду. Обставинами, які пом'якшують покарання, суд визнав щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, вчинення кримінального правопорушення вперше та добровільне відшкодування потерпілим матеріальної шкоди, а обставиною, яка обтяжує покарання, – вчинення злочину особою, яка перебуває 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 у виді позбавлення волі в межах санкцій ст. 286 ч. 2, ст. 135 ч. 1 КК та на підставі ст. 70 ч. 1 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого та його захисника на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у них доводи щодо суворості призначеного засудженому покарання та неправильного вирішення цивільних позовів, які аналогічні доводам касаційної скарги, мотивував своє рішення та зазначив підстави, з яких

апеляційні скарги визнано необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Питання цивільного позову у кримінальному провадженні також висвітлено у постанові від 15.05. 2019 у справі № 617/609/15-к (провадження № 51-9166км18).

4.5. Досудове розслідування

4.5.1. Слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії

Постанова від 14.05.2019

Справа № 602/253/14-к

Провадження № 51-9716км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на невмотивованість висновків апеляційної інстанції про недопустимість та неналежність доказів, наявність провокації злочину з боку працівників правоохоронних органів, порушення засади безпосередності дослідження доказів, незаконність складу суддів та неповноту судового розгляду відповідно до статті 410 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 пред'являлося обвинувачення у вчиненні злочину за ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 315 КК, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 – за ч. 3 ст. 307 КК.

Суд першої інстанції прийшов до висновку, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 є винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 307 КК, за ознаками незаконного придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинених повторно за попередньою змовою групою осіб; ОСОБА_3 є винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307 КК, за ознаками незаконного придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів, вчинених повторно за попередньою змовою групою осіб, та ч. 2 ст. 309 КК за ознаками незаконного придбання, перевезення та зберігання наркотичних засобів без мети збуту, вчиненого особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені статтею 309 КК.

В основу вироку покладені показання обвинувачених, показання свідків, анкетні дані яких змінено, та які були понятими, а також оцінено письмові докази.

Стверджуючи про допустимість доказів та відсутність з боку працівників правоохоронного органу підбурювання та провокації злочинів, суд першої інстанції вказував на те, що негласні слідчі (розшукові) дії проведені в повній відповідності з нормами процесуального закону, у тому числі і на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду та постанов старшого прокурора відділу прокуратури про проведення контролю за вчиненням злочину, а працівники міліції на момент проведення оперативних закупок вже володіли інформацією про те, що обвинувачені займаються збутом цих наркотиків з огляду на внесення до ЄРДР відомостей про збут ОСОБА_1

громадянину «А» подрібненої речовини рослинного походження схожої на коноплю та показання свідків (анкетні дані яких змінено).

Зокрема, вказано, що оперативні закупки наркотичних засобів здійснювалися на підставі постанов старшого прокурора, що були винесені в рамках досудового розслідування даного кримінального провадження. Суд вважав, що такі постанови прокурора відповідають вимогам статті 246, 251 КПК.

Суд також ствердив, що інші негласні слідчі (розшукові) дії, які було проведено в рамках досудового розслідування, та за результатами яких було складено протоколи за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій – аудіо, – відео контролю особи та спостереження за особою, було вчинено на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду.

Суд першої інстанції вказав, що в судовому засіданні знайшло своє підтвердження відповіддю начальника управління кадрового забезпечення УМВСУ в Тернопільській області за №2/24-Д-9 від 12 листопада 2014 року те, що громадянин, на якого вказували обвинувачені, як на особу, за участі якої було проведено оперативні закупки, станом на час проведення інкримінованих оперативних закупок у обвинувачених наркотичних засобів не був працівником міліції.

Досліджуючи рішення ЄСПЛ (справи «Романаускас проти Литави», «Тейшера де Кастро проти Португалії», «Ваньян проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації»), суд першої інстанції дійшов висновку, що провокація злочину в сенсі, в якому вона заборонена Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, має місце, коли відсутні підстави для проведення відповідних заходів, а співробітники правоохоронних органів не обмежуються пасивним розслідуванням.

Разом з цим, місцевий суд вважав непідтвердженим кваліфікацію дій обвинувачених в складі організованої групи, а саме за ч. 3 ст. 307 КК.

Закриваючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 307 КК на підставі пункту 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості та вичерпанням можливості їх отримати, а також залишаючи без зміни виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 315 КК, апеляційний суд свої висновки мотивував таким.

Поставлено під сумнів достовірність протоколу добровільної видачі наркотичних засобів з огляду на суперечність показань відповідної особи, який не пам'ятав обставин, за яким він був понятим під час цієї процесуальної дії, а інший понятий не допитувався. На підставі цього апеляційний суд поставив під сумнів наявність законних підстав для початку досудового розслідування у кримінальному провадженні. Також апеляційний суд дійшов висновку про неправильну оцінку місцевим судом дій працівників міліції та неправильне трактування рішень ЄСПЛ щодо відсутності провокацій зі сторони працівників міліції щодо вчинення злочину засудженими. Зважаючи на обставини, за яких було розпочато досудове слідство та в подальшому проводилась фіксація збуту наркотичних засобів обвинуваченими шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій, апеляційний суд вважав, що відсутні обґрунтовані та об'єктивні підстави для проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативних закупок наркотичних засобів.

Крім того, апеляційний суд погодився з доводами щодо безпідставності прийняття судом першої інстанції доказів, здобутих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з огляду на вимоги статті 290 КПК.

Зокрема, апеляційним судом встановлено, що постанови про проведення контролю за вчиненням злочину відносно ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 по закінченні досудового розслідування не були відкриті стороні захисту в порядку статті 290 КПК, а долучені до матеріалів провадження під час проведення судового провадження у суді першої інстанції.

Також вказано, що не були відкриті по закінченню досудового розслідування та не досліджувалися під час розгляду кримінального провадження місцевим судом ухвали слідчого судді, на підставі яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії відносно обвинувачених і за результатами яких було складено протоколи.

Визнано такими, що не відповідають вимогам статей 85, 86 КПК відеозаписи проведених негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки вони не містять доказів збуту наркотичних засобів, на жодному з відеозаписів відсутні відомості, які б свідчили, що саме обвинувачені ініціювали питання збуту наркотичних засобів, що апеляційний суд вважав обов'язковим в аспекті доводів сторони захисту про провокативний характер дій особи, яка приймала участь у проведенні оперативних закупок.

У зв'язку з визнанням недопустимими доказів негласних слідчих дій щодо засуджених та за відсутності інших доказів у кримінальному провадженні, апеляційний суд також вважав докази незаконного зберігання ОСОБА_3 наркотичного засобу без мети збуту, виявлені за наслідками оперативно-розшукових заходів такими, що отримані в незаконний спосіб і обвинувачення не може ґрунтуватися на таких доказах.

Велика Палата Верховного Суду у рішенні від 16 січня 2019 року №13-37кц18, підтвердивши висновок Верховного Суду України від 16 березня 2017 року №5-364кц16, навела мотиви щодо застосування статті 290 КПК.

Колегія суддів, зважаючи на висновки Великої Палати Верховного Суду та встановлені обставини у кримінальному провадженні, вважає, що апеляційний суд правильно встановив недотримання вимог статті 290 КПК органом досудового розслідування та судом, що і стало підставою для визнання недопустимими доказів у кримінальному провадженні.

Отже, колегія суддів визнає безпідставними твердження про те, що у зв'язку з тим, що розсекречування документів, у тому числі процесуальних, на проведення негласних слідчих (розшукових) дій відбувається за спеціальною процедурою, а тому вони можуть бути відкриті як додаткові матеріали під час судового розгляду у суді першої та апеляційної інстанцій.

Використання доказів, що були здобуті не у відповідності з вимогами кримінального процесуального закону, є неможливим, що і було встановлено судом апеляційної інстанції.

Дослідивши практику ЄСПЛ та матеріали кримінального провадження колегія суддів також вважає правильними висновки апеляційного суду щодо наявності в діях працівників правоохоронного органу, які проводили оперативно-розшукові заходи, ознаки провокації злочинів.

Недотримання вимог безпосередності дослідження матеріалів кримінального провадження в суді апеляційної інстанції не відбулося, адже апеляційний суд виходив з обставин, встановлених судом першої інстанції, та не надавав їм іншої оцінки.

Колегією суддів також не встановлено недотримання вимог статті 76 КПК під час апеляційного розгляду, адже наведена норма не містить заборон щодо повторної участі судді апеляційного суду у кримінальному провадженні, де суддя скасовував у ньому вирок суду першої інстанції.

Питання проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій висвітлено також у постановках від 15.05.2019 у справі № 558/535/14 (провадження № 51-8553км18), від 14.05.2019 у справі № 266/1510/17 (провадження № 51-7082км18).

4.5.2. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді під час досудового розслідування

Постанова від 14.05.2019

Справа № 344/13676/16-к

Провадження № 51-1126км19

Колегія суддів Другої судової палати

Заявник просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у вказаному суді, посилаючись на необґрунтованість відмови у відкритті апеляційного провадження за скаргою на ухвалу слідчого судді про надання дозволу на здійснення позапланової виїздної документальної перевірки.

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

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою слідчого судді задоволено клопотання прокурора і призначено позапланову, виїзну, документальну перевірку ДП, представником якого є заявник, Державною екологічною інспекцією» на предмет дотримання вимог природоохоронного законодавства.

Апеляційний суд, керуючись положеннями ст. 309 КПК, якими передбачено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, дійшов висновку, що вказану ухвалу слідчого судді до такого переліку не віднесено, а тому відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою.

Згідно з викладеною в постанові Великої палати Верховного Суду № 13-19 кс 18 від 23 травня 2018 року позицією суду касаційної інстанції, коли слідчий суддя приймає рішення, яке не передбачено КПК, суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження слід виходити з приписів ст. 9 КПК, яка розкриває принцип законності кримінального провадження та в ч. 6 установлює, що коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Однією з таких засад є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК), а її зміст розкрито у ст. 24 КПК, згідно з ч. 1 якої кожному гарантується право на

оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, зокрема, суду, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК.

Тому апеляційний суд, прийнявши рішення про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової, виїзної, перевірки, так як апеляційне оскарження такого судового рішення не передбачено положеннями ст. 309 КПК, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

4.6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Постанова від 15.05. 2019

Справа № 617/609/15-к

Провадження № 51-9166км18

Колегія суддів Другої судової палати

Потерпіла порушує питання про скасування судових рішень стосовно ОСОБА_1, засудженої за ч. 2 ст. 125 КК, та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, не погоджуючись з кваліфікацією дій засудженої та посиляючись на неправильне вирішення цивільного позову, безпідставне закриття кримінального провадження.

Верховний Суд оскаржувані судові рішення залишив без змін.

Висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, місцевий суд дійшов відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував показаннями, які надали в суді обвинувачена, потерпіла, свідки, даними протоколів слідчих дій, висновком судової експертизи та іншими письмовими доказами, які суд визнав достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми.

Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею, а частина 3 зазначеної статті наділяє суд правом вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення лише якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Визначення обсягу обвинувачення є виключним повноваженням прокурора, який у ході судового розгляду кримінального провадження висунуте ОСОБА_1 обвинувачення не змінював.

Крім того, потерпіла сторона не була позбавлена права у порядку ст. 220 КПК заявляти відповідні клопотання щодо перекваліфікації дій ОСОБА_1 на більш тяжкий злочин під час досудового розслідування та оскаржувати бездіяльність цього органу до слідчого судді відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

З огляду на зазначене суд не мав підстав для виходу за межі висунутого ОСОБА_1 обвинувачення в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення на більш тяжке.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що ОСОБА_1 обвинувачувалась у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Це правопорушення відноситься до злочинів невеликої тяжкості, за який передбачено найбільш суворе покарання у виді обмеження волі на строк до 2 років.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, якщо у разі вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі, минуло три роки.

На момент розгляду зазначеного кримінального провадження апеляційним судом закінчився передбачений законом строк давності притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за вказаний злочин.

Дотримуючись вимог, передбачених статтями 284, 286 КПК, апеляційний суд розглянув відповідне клопотання, обґрунтовано звільнив її від кримінальної відповідальності й закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК.

Доводи щодо порушення апеляційним судом порядку розв'язання цивільного позову є необґрунтованими.

Так, відповідно до вимог ч. 4 ст. 286 КПК, якщо сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання. У разі закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності цивільний позов не розглядається, а вимоги потерпілого можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства, оскільки закриття справи на підставах, зазначених у п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, не звільняє особу від обов'язку відшкодувати заподіяну їй діями шкоду. З урахуванням того, що провадження щодо ОСОБА_1 закрито на нереабілітуючих підставах, потерпіла має право вирішити питання про відшкодування шкоди в порядку цивільного судочинства. Таке право роз'яснено потерпілій і в мотивувальній частині ухвали апеляційного суду.

Аналогічні висновки щодо подібного правозастосування викладені в постановках Верховного Суду від 24 травня 2018 року у справі № 531/2332/14-к та від 15 січня 2019 року у справі № 185/442/16-к.

Таким чином, істотних порушень кримінального процесуального закону, які би перешкодили чи могли перешкодити судам ухвалити законні та обґрунтовані судові рішення, у цьому кримінальному провадженні не було допущено.

Враховуючи наведене, Суд дійшов висновку, що касаційну скаргу потерпілої слід залишити без задоволення, а оскаржувані судові рішення – без змін.

4.7. Провадження в суді апеляційної інстанції

4.7.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 14.05.2019

Справа № 752/16368/17

Провадження № 51-8983км18

Колегія суддів Першої судової палати

Заявник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність повернення апеляційної скарги, оскільки оскаржувану ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику ТОВ «Інформація», а тому початок строку на апеляційне оскарження має рахуватись саме з дати отримання оскарженого рішення.

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

У п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга може бути подана на ухвалу слідчого судді протягом п'яти днів з дня її оголошення. Якщо ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Згідно з п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

А частиною 1 ст. 117 КПК передбачено, що строк виконання процесуальних дій поновлюється лише у тому випадку, якщо його пропущено з поважних причин.

Тобто для прийняття рішення про повернення апеляційної скарги на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК суд апеляційної інстанції з огляду на конкретні обставини провадження та положення ч. 2 ст. 395 КПК повинен встановити наявність таких двох обов'язкових умов:

- подання особою апеляційної скарги поза межами строку апеляційного оскарження (після його закінчення);
- відсутність заяви (клопотання) особи про поновлення пропущеного строку апеляційного оскарження або невстановлення апеляційним судом підстав для його поновлення.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвала про призначення позапланової документальної перевірки ТОВ «Інформація» була постановлена слідчим суддею за участю прокурора, без виклику інших учасників провадження та без надіслання їм копії ухвали.

Представник ТОВ «Інформація» вперше отримав копію зазначеного судового рішення 1 серпня 2018 року, про що свідчить наявна в матеріалах провадження розписка.

6 серпня 2018 року до апеляційного суду заявник в інтересах ТОВ «Інформація» подала апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, долучивши до неї клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження.

Залишаючи без задоволення вказане клопотання та повертаючи апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції зазначив, що вона подана з пропуском встановленого законом строку, і підстави для його поновлення відсутні, при цьому не визнав поважними наведені адвокатом в інтересах ТОВ «Інформація» причини.

Проте колегія суддів із таким рішенням не погоджується, оскільки суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що судові рішення постановлено без виклику представника ТОВ «Інформація», копію оскарженої ухвали представник отримав лише 1 серпня 2018 року, а вже 6 серпня 2018 року подав апеляційну скаргу, тобто в межах п'ятиденного строку на апеляційне оскарження, визначеного п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК.

Таким чином, суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого судового рішення і призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 757/70924/17

Провадження № 51-4552км18

Колегія суддів Першої судової палати

Представник заявника ставить вимогу про скасування ухвали судді апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, посиляючись на безпідставність повернення її апеляційної скарги, оскільки цю скаргу було подано в межах строку апеляційного оскарження відповідної ухвали слідчого судді.

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

З матеріалів провадження видно, що суддя апеляційного суду повернув представнику заявнику скаргу на ухвалу слідчого судді районного суду від 27 листопада 2017 року, оскільки цю скаргу було подано до апеляційного суду 14 грудня 2018 року, тобто з пропуском строку, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, і питання про поновлення цього строку у скаргі не йшлося.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Ухвала слідчого судді районного суду від 27 листопада 2017 року про призначення позапланової перевірки постановлена без виклику представника цього товариства і матеріали провадження не містять даних про отримання копії вищезазначеної ухвали слідчого судді, про що вірно зазначено в оскарженій ухвалі судді апеляційного суду.

Апеляційну скаргу на вищезазначену ухвалу слідчого судді заявник подав 14 грудня 2017 року, після того, як дізнався про існування цієї ухвали з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Матеріали провадження не містять даних, які б свідчили про направлення на адресу заявника або його представників чи отримання ними копії ухвали слідчого судді суду від 27 листопада 2017 року.

За таких обставин, колегія суддів констатує, що суддя апеляційного суду безпідставно зазначив, що представник заявника подав апеляційну скаргу 14 грудня 2018 року та дійшов неправильного висновку про подання цієї скарги поза межами строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, а також про необхідність повернення його скарги на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК.

Враховуючи викладене, оскаржену ухвалу судді апеляційного суду слід скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 161/16766/18

Провадження № 51-10609км18

Колегія суддів Другої судової палати

Адвокат діючи в інтересах потерпілих, просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що ухвала слідчого судді не оголошувалася у судовому засіданні, а апеляційний суд не повідомив належним чином потерпілого про дату і час розгляду справи та проігнорував клопотання про відкладення розгляду справи.

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

У апеляційній скарзі, обґрунтовуючи дотримання строків на апеляційне оскарження, адвокат посилався на те, що ухвалу слідчого судді міськрайонного суду від 23 листопада 2018 року оголошено без участі потерпілих та їх представника, а копію зазначеної ухвали скаржнику направлено лише 27 листопада 2018 року.

Мотивуючи своє рішення про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції послався на підставу для повернення, передбачену ст. 399 ч. 3 п. 4 КПК, оскільки апеляційну скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження і суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення. При цьому апеляційний суд зазначив, що як убачається із журналу судового засідання та тексту оскаржуваної ухвали слідчого судді, її було постановлено за участю потерпілого та його представника – адвоката, а тому апелянт мав змогу оскаржити ухвалу слідчого судді в межах п'ятиденного строку.

Разом з тим, із журналу судового засідання від 23 листопада 2018 року видно, що фіксування провадження за допомогою технічних засобів не здійснювалось, що є порушенням ст. 107 ч. 4 КПК, відповідно до вимог якої фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею,

крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов'язковим, і відповідно до вимог ст. 412 КПК істотним порушенням кримінального процесуального закону.

У порушення вимог статей 370, 419 КПК, суд апеляційної інстанції не встановив зазначеного порушення та належним чином не перевінив доводів апеляційної скарги щодо обставин і строку її подання та прийняття і оголошення ухвали слідчого судді від 23 листопада 2018 року.

Крім того, згідно із супровідним листом міськрайонного суду копію зазначеної ухвали слідчого судді адвокату направлено 27 листопада 2018 року.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 308/10396/15-к

Провадження № 51-586км17

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність відмови у поновленні строку апеляційного оскарження.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Згідно з положеннями п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Виходячи із системного аналізу норм процесуального закону, під поважними причинами пропущення процесуального строку слід розуміти лише ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, що подала заяву про перегляд судового рішення, пов'язані дійсно з істотними перешкодами чи труднощами, що унеможливлювали або ускладнювали можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк.

Як убачається із оскаржуваної ухвали апеляційного суду, апеляційну скаргу захисника на вирок міськрайонного суду повернуто особі, яка її подала, оскільки цю скаргу було подано після закінчення строку на апеляційне оскарження та підстав для поновлення пропущеного строку апеляційний суд не вбачає.

На обґрунтування прийнятого рішення апеляційний суд зазначив про те, що твердження захисника в клопотанні про його перебування на лікуванні та одержання ним копії вироку лише 14 червня 2017 року як на підстави для поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження не можуть бути обґрунтованими, оскільки стаціонарне лікування тривало лише 7 днів і ці причини не охоплюють всього періоду, відведеного законом для оскарження вироку суду в апеляційному порядку.

Зазначені захисником у апеляційній скарзі підстави поважності пропуску строку на апеляційне оскарження були детально перевірені, проаналізовані та спростовані апеляційним судом.

При цьому апеляційний суд зробив правильний висновок про те, що захисник мав можливість оскаржити вирок місцевого суду у встановлений законом строк.

За таких обставин суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про відсутність підстав для поновлення строку на апеляційне оскарження вироку місцевого суду. З таким висновком погоджується і Суд касаційної інстанції.

Питання строку на апеляційне оскарження також висвітлені у постанові від 16.05.2019 у справі № 190/22/18 (провадження № 51-5486км18).

4.7.2. Склад суду під час розгляду заяви про поновлення строку на апеляційне оскарження

Постанова від 16.05. 2019

Справа № 569/23844/13-к

Провадження № 51-9822км18

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений за ч. 1 ст. 321, ч. 2 ст. 307 КК просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на необґрунтованість повернення апеляційної скарги.

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

Статтями 398 і 399 КПК передбачено порядок прийняття апеляційної скарги судом апеляційної інстанції, залишення апеляційної скарги без руху, її повернення та відмови у відкритті провадження.

За правилами ч. 4 ст. 31 КПК кримінальне провадження в апеляційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів.

Отже, зі змісту вищевказаних норм закону вбачається, що питання про можливість поновлення строку апеляційного оскарження має вирішуватися судом апеляційної інстанції, тобто колегіально у складі не менше трьох професійних суддів, а не одноособово суддею-доповідачем.

Разом із тим, згідно з матеріалами кримінального провадження апеляційну скаргу засудженого повернуто одноособово суддею-доповідачем.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо його ухвалено незаконним складом суду.

За таких обставин ухвала судді апеляційного суду про повернення апеляційної скарги вищевказаним вимогам закону не відповідає. Порушення вимог п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що згідно з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування цього судового рішення.

Крім того, зі змісту ухвали видно, що суд, хоча й навів у мотивувальній частині ухвали підстави, на яких обставини, викладені в заяві засудженого про поновлення

строку апеляційного оскарження, не можна вважати поважними, однак рішення щодо поновлення строку апеляційного оскарження вироку або відмови у цьому не прийняв, повернувши засудженому заяву (клопотання) разом із скаргою.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 369/4676/17

Провадження № 51-52км17

Колегія суддів Першої судової палати

Заявник та захисник просять скасувати ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що ним не було пропущено строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, що несвоєчасно вручена йому в перекладі на зрозумілу йому мову.

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

Суд погоджується із доводами щодо незаконності ухвали апеляційного суду та наявності підстав щодо її скасування, з огляду на таке.

Кримінальним процесуальним законом передбачені випадки, коли апеляційна скарга підлягає поверненню.

Так, апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Ухвала про повернення апеляційної скарги, яка подана після закінчення строку апеляційного оскарження, та якщо особа, яка подала цю апеляційну скаргу, не порушила перед судом питання про поновлення цього строку, постановляється суддею-доповідачем одноособово.

Втім, у разі звернення до суду апеляційної інстанції при оскарженні судового рішення суду першої інстанції із заявою про поновлення строку апеляційного оскарження, вирішення такої заяви має здійснюватись не одноособово суддею-доповідачем, а судом апеляційної інстанції, тобто колегіально судом у складі не менше трьох суддів.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, заявник подав до апеляційного суду апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді від 23 березня 2017 року, водночас звернувшись із клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження цієї ухвали слідчого судді.

Разом з тим, оскаржувана ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги, в якій також наведено мотивування щодо відмови у поновленні строку на апеляційне оскарження, постановлена не колегіально судом, а одноособово суддею, що є порушенням вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Відповідно до ч.1 ст. 412 КПК Суд визнає таке порушення кримінального процесуального закону істотним, що є підставою для скасування оскаржуваної ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

4.7.3. Ознайомлення з матеріалами справи під час апеляційного провадження (ч. ч. 3, 4 ст. 395 КПК)

Постанова від 16.05.2019

Справа № 317/4093/16-к

Провадження № 51-5285км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник в інтересах ОСОБА_2 засудженого за ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 187 КК, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на невідповідність обвинувального акту вимогам ст. 291 КПК, відсутність формулювання обвинувачення кожного з обвинувачених окремо, неналежну оцінку доказів винуватості ОСОБА_2, відсутність доказів попередньої змови між учасниками злочину про вчинення саме розбійного нападу, суворість призначеного покарання.

Захисник в інтересах засудженого ОСОБА_1 вказує на недоведеність винуватості його підзахисного; безпідставність незарахування йому у строк покарання строку попереднього ув'язнення до набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі; відсутність мотивованих відповідей на всі питання, поставлені в апеляційних скаргах.

Засуджений ОСОБА_1 просить скасувати судові рішення і виправдати його або призначити новий розгляд у суді першої інстанції, при цьому зарахувати у строк покарання строк попереднього ув'язнення до набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Питання щодо відповідності обвинувального акта вимогам закону було предметом розгляду в апеляційному суді. Як зазначено в ухвалі, вказівка в обвинувальному акті на те, що засуджені саме підозрюються у вчиненні інкримінованих їм злочинів, не впливає на законність прийнятого судового рішення. Зміст обвинувального акта та формулювання обвинувачення виключає будь-які сумніви щодо статусу особи, яка отримала обвинувальний акт. Не можна вважати підозрюваною особу лише на тій підставі, що слово «підозрюється» міститься в обвинувальному акті. Також апеляційний суд звернув увагу на позицію Верховного Суду України, який у постанові від 24 листопада 2016 року № 5-328кс16 зазначив, що відсутність вказівки в обвинувальному акті на обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості засуджених у розбійному нападі, вчиненому за попередньою змовою групою осіб, із проникненням у житло, а також ОСОБА_2 – у відкритому викраденні чужого майна із проникненням ґрунтується на сукупності доказів, досліджених судом.

З матеріалів провадження убачається, що суд вживав заходів для забезпечення явки у судове засідання з метою дачі пояснень інших свідків, заявлених прокурором за

реєстром матеріалів досудового розслідування, зокрема, ОСОБА_3, на допиті якого наполягали обвинувачені, однак доставити і допитати всіх свідків видалося неможливим; крім того, не було мотивовано необхідності їх обов'язкового допиту.

Суд констатував, що показання у суді потерпілих і свідків об'єктивно підтверджуються даними протоколів огляду місця події, пред'явлення особи для впізнання, слідчого експерименту та іншими доказами. Ці докази ретельно досліджені в суді першої інстанції та визнані достатніми і допустимими. У сукупності вони доводять причетність засуджених до вчинення зазначених злочинів.

Також суд дослідив і визнав обґрунтованим обвинувачення засуджених у вчиненні розбійного нападу саме за попередньою змовою групою осіб. Як констатував суд, з показань потерпілих вбачається, що проникнення до їх будинку було вчинено засудженими одночасно. Крім того, під час вимагання у потерпілих грошей обвинуваченим ОСОБА_2, ОСОБА_1 перебував поряд і не лише не намагався зупинити ці дії ОСОБА_2, до того ж дістав на прохання ОСОБА_2 наявний у нього штик-ніж і погрожував ним потерпілим в разі, якщо вони не дадуть гроші. Вказане повністю узгоджується з показаннями свідка. Крім того, спільний характер дій засуджених під час нападу на подружжя потерпілих вбачається також з показань неповнолітнього свідка.

Суд дійшов висновку, що притягнення до кримінальної відповідності не всіх осіб, які можуть бути причетні до скоєння злочину, не є підставою для ухвалення виправдувального вироку, визначеною в ст. 373 КПК, і в такому разі не впливає на кримінально-правову кваліфікацію дій обвинувачених за ч.3 ст. 187 КК, а ОСОБА_2 і за ч. 3 ст. 186 КК.

Суд встановив, що в ході розбійного нападу, який супроводжувався застосуванням насильства та погроз, ОСОБА_1, реалізуючи спільний умисел, направлений на заволодіння чужим майном, незаконно заволодів мобільним телефоном потерпілої. Тому є безпідставними посилання в касаційній скарзі засудженого на те, що слід вважати, що він вчинив крадіжку.

На підставі аналізу встановлених судом фактичних обставин провадження, наявних доказів суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що дії засуджених слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 187 КК.

Також суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_2 у відкритому заволодінні грошима потерпілої.

Питання щодо застосування недозволених методів ведення слідства, тиску з боку правоохоронних органів на обвинувачених, потерпілих і свідків були предметом розгляду суду першої інстанції та не знайшли підтвердження. З такими висновками погодився й апеляційний суд, дослідивши матеріали кримінального провадження та проаналізувавши доводи апеляційних скарг захисників.

Доводи у скарзі ОСОБА_1 про істотне порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону, а саме те, що йому не було надано на ознайомлення матеріалів кримінального провадження, суд не задовольнив його клопотання про побачення із захисником, спростовуються матеріалами провадження.

Відповідно до положень частин 3, 4 ст. 395 КПК можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження надається учасникам судового провадження за їх клопотанням протягом строку апеляційного оскарження, тобто протягом 30 днів з дня проголошення вироку, а для особи, яка перебуває під вартою, – з моменту вручення їй копії судового рішення.

З матеріалів провадження убачається, що у численних клопотаннях до апеляційного суду ОСОБА_1 наполягав на видачі йому копій матеріалів кримінального провадження, у тому числі протоколів огляду місця події, слідчих експериментів, не зважаючи на мотивовану відповідь апеляційного суду про те, що суд здійснює видачу копій судових рішень, а видачу копій матеріалів кримінального провадження діючим КПК не передбачено. При цьому ОСОБА_1, отримавши копію вироку 14 грудня 2017 року, вперше звернувся з клопотанням про видачу копій матеріалів кримінального провадження 24 січня 2018 року, тобто поза межами встановленого законом строку.

Також ОСОБА_1 звертався з клопотаннями про ознайомлення з відеозаписами слідчих дій, які апеляційний суд залишив без задоволення. При цьому апеляційний суд вказав, що сторона захисту мала можливість ознайомитися з відеозаписами слідчих дій, оскільки вони були відкриті стороні захисту при завершенні досудового розслідування та дослідженні судом першої інстанції під час судового розгляду.

Надалі ОСОБА_1 просив апеляційний суд ознайомити його з матеріалами кримінального провадження, на що апеляційний суд роз'яснив йому положення ч. 4 ст. 395 КПК. При цьому апеляційний суд, керуючись положеннями статей 42, 107 КПК, роз'яснив обвинуваченому право заявляти клопотання, які будуть розглянуті судом, під час апеляційного розгляду провадження, та надіслав засудженому копії запису судового засідання суду першої інстанції, зробленого за допомогою технічного засобу.

Що стосується клопотання про побачення із захисником до початку апеляційного розгляду для узгодження з нею правової позиції, то з матеріалів провадження убачається, що це клопотання надійшло до суду 16 квітня 2018 року, тобто після апеляційного розгляду. Крім того, обвинуваченому було роз'яснено право заявити таке клопотання на початку апеляційного розгляду.

Отже, на думку Суду, апеляційний суд не допустив таких істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення,

Твердження у касаційних скаргах про суворість покарання, призначеного засудженим, є безпідставними.

Як убачається з вироку, суд першої інстанції, призначаючи покарання засудженим, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є особливо тяжким, вчинення ОСОБА_2 ще й тяжкого злочину; відсутність обставин, які пом'якшують покарання; обтяжуючу покарання обставину, якою суд визнав рецидив злочину; дані про особи обвинувачених, які раніше судимі, ОСОБА_2 вчинив новий злочин, не відбувши повністю покарання за попереднім вироком (не сплативши штрафу в повному обсязі), ОСОБА_1 – під час іспитового строку, не працюють, не одружені, ОСОБА_2 перебуває на обліку у лікаря-нарколога.

Посилання у скарзі засудженого ОСОБА_1 на те, що потерпілий сам спровокував конфлікт, а також посилання на відсутність позову потерпілих про відшкодування моральної та матеріальної шкоди не можуть бути визнані пом'якшувачими, оскільки суд першої інстанції не встановив даних про віктимну поведінку потерпілого, а відсутність цивільного позову не є такою обставиною, яка у цьому випадку може вплинути на розмір призначеного покарання.

Водночас, враховуючи пояснення ОСОБА_1 про те, що питання про застосування до нього положень, передбачених ч. 5 ст. 72 КК, за період з 21 червня до 12 квітня 2018 року було вирішено ним в порядку виконання вироку, Суд не вбачає підстав для надання оцінки доводам касаційних скарг засудженого ОСОБА_1 та захисника в цій частині.

4.7.4. Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження

Постанова від 16.05.2019

Справа № 686/24471/17

Провадження № 51-5548км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку про неусунування недоліків апеляційної скарги у визначений ухвалою цього суду десятиденний строк.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою судді апеляційного суду від 16 лютого 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 на ухвалу слідчого судді міськрайонного суду від 31 січня 2018 року на підставі ч. 1 ст. 399 КПК залишено без руху і встановлено строк для усунення зазначених в ухвалі недоліків апеляційної скарги – 10 днів із дня її отримання.

З рекомендованого повідомлення суд убачає, що зазначену ухвалу судді апеляційного суду ОСОБА_1 отримав 23 лютого 2018 року.

Ухвалою апеляційного суду від 12 березня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 повернуто апелянту на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК. Повертаючи ОСОБА_1 його апеляційну скаргу, суддя апеляційного суду зазначив, що скаргник в установленний строк не усунув недоліків апеляційної скарги, яку було залишено без руху.

З матеріалів провадження видно, що 26 лютого 2018 року в межах наданого строку ОСОБА_1 повторно надіслав до суду апеляційної інстанції звернення, яке по суті є апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді від 31 січня 2018 року. Однак у своїй повторній апеляційній скарзі ОСОБА_1 не виконав указівок, зазначених в ухвалі судді апеляційного суду від 16 лютого 2018 року. Зокрема, у повторній скарзі ОСОБА_1 не зазначено: судові рішення, яке оскаржується і назва суду, який його ухвалив; вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому

полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення; перелік матеріалів, які додаються.

Отже, апеляційний суд зробив правильний висновок про повернення скарги ОСОБА_1 у зв'язку з неусуненням її недоліків.

Ураховуючи наведене, колегія суддів не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 226/1545/17

Провадження № 51-8139км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. В обґрунтування своєї позиції зазначає, що апеляційний суд, приймаючи рішення про залишення без руху апеляційної скарги, не надав належної оцінки апеляційним доводам щодо необхідності скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового вироку так, як ставилось питання погіршення становища обвинуваченого. Як наслідок прийняв незаконне та необґрунтоване рішення про повернення апеляційної скарги через не усунення недоліків.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, не погоджуючись з вироком місцевого суду щодо засудженої подав апеляційну скаргу, у якій, серед іншого, вказував на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме: ч.5 ст. 72 КК, унаслідок чого допущено повторне зарахування того ж самого строку попереднього ув'язнення до строку покарання засудженій, яке уже було зараховано попереднім вироком щодо останньої; наголошував про неправильне визначення дати, з якої необхідно обчислювати початок строку відбування покарання обвинуваченій, зокрема не з 23.02.2017, як зазначено у вироку, а значно пізніше - з 04.04.2018 (дата проголошення вироку), адже у даному кримінальному провадженні запобіжний захід щодо обвинуваченої не застосовувався. Тому, стороною обвинувачення ставилася вимога про скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового вироку.

Апеляційний суд, спочатку прийняв рішення про залишення без руху такої апеляційної скарги, вказавши на те, що апеляція прокурора не узгоджується з вимогами ст.420 КПК, оскільки усупереч наведеної норми, у ній не наведено випадків, коли апеляційний суд може скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалити новий вирок. У межах наданого судом строку від прокурора повторно надійшла апеляційна скарга на вирок суду першої інстанції щодо засудженої, яка за своїм змістом та доводами була аналогічною попередній. Тому, суд апеляційної інстанції прийняв рішення про повернення апеляційної скарги на підставі п.1 ч.3 ст.399 КПК, зазначивши, що у повторній апеляційній скарзі прокурора не наведено підстав, передбачених ст. 420 КПК, які б свідчили про необхідність скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового.

Стаття 72 КК (про неправильне застосування якої місцевим судом наголошував у апеляційній скарзі прокурор) знаходиться в розділі XI Призначення покарання загальної частини КК, є нормою матеріального права, а не кримінального процесуального права. Ця норма за своєю суттю та цілями не виконує функцію вирішення процесуальних питань, а є складовою частиною інституту призначення покарання, який, у свою чергу, є одним з кримінально-правових інститутів, передбачених у розділі XI Загальної частини КК. Дана норма безпосередньо впливає на призначення покарання, зменшення розміру призначеного покарання чи звільнення від нього. Суд, урахувавши попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання в кінцевому рахунку призводить до відповідного корегування фактичного строку позбавлення волі - зменшення строку покарання, яке обумовлене виключно наміром компенсувати за рахунок призначеного покарання застосування до окремої особи процесуальних заходів, внаслідок яких вона перебувала в місцях несвободи до постановлення вироку та набрання ним законної сили.

Таким чином, зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання, виходячи із його процесуальної природи і характеру, є кримінально-правовим наслідком діяння в розумінні ч. 2 ст. 4 КК, який впливає на становище особи.

З наведеного слідує, що виключення із строку покарання засудженої зарахованого періоду попереднього ув'язнення у подвійному розмірі, а також зміна початку строку відбування покарання з 23.02.2017 на 04.04.2018, через призму ст.421 КПК, є тими «іншими випадками», які беззаперечно погіршують правове становище обвинуваченого.

Отже, прокурор у поданій ним апеляційній скарзі, формально наводив доводи, які направлені саме на погіршення правового становища обвинуваченого. Проте, чи знайдуть такі аргументи своє підтвердження та які правові наслідки, в тому числі для обвинуваченого, вони можуть потягти за собою в подальшому, то дані питання суд вирішує виключно під час судового розгляду, надаючи їм належну юридичну оцінку, але жодним чином не на стадії вирішення питання відкриття апеляційного провадження.

Гарантія неможливості повороту до гіршого є умовною, а не абсолютною. Умовність полягає у можливості суду апеляційної інстанції погіршити становище особи, але за наявності певного юридичного факту. Такий юридичний факт має складний зміст, адже повинен містити дві складові: а) подання апеляційної скарги чітко визначеним суб'єктом і б) порушення у апеляційній скарзі питання про погіршення становища особи.

Апеляційний суд залишив поза увагою зазначені обставини, як наслідок прийняв передчасне рішення про повернення апеляційної скарги.

4.7.5. Неповнота судового розгляду

Постанова від 14.05.2019

Справа № 439/439/16-к

Провадження № 3922км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1, засуджений за ч. 2 ст. 15 і п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 289 КК, просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на недоведеність його винуватості, недодержання слідчими органами вимог ст. 290 КПК, порушення апеляційним судом, який повторно не дослідив обставин, установлених під час кримінального провадження, положень ст. 404 КПК, невідповідність ухвали апеляційного суду ст. 370 КПК.

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

За матеріалами справи захисник, не погодившись з вироком, оскаржив його в апеляційному порядку. У своїй скарзі він, наводячи конкретні доводи, просив скасувати оспорюване рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Аргументуючи заявлену вимогу, захисник посилався на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, а також указував на те, що обвинувальний вирок суду ґрунтується на припущеннях, недопустимих та суперечливих доказах, яких місцевий суд належним чином не дослідив і не оцінив, що потягло за собою необґрунтованість засудження ОСОБА_1.

Апеляційний суд, переглянувши кримінальне провадження, відхилив наведені стороною захисту доводи, однак не дав вичерпної відповіді на всі аргументи сторонни захисту. Зокрема, без належної перевірки й правової оцінки залишилося твердження захисника про те, що висновки суду, викладені у вирокі, містять істотні суперечності.

Як убачається з кримінального провадження, замість перевірки доводів шляхом зіставлення, аналізу зібраних у справі конкретних фактичних даних та їх оцінки в аспекті ст. 94 КПК апеляційний суд в ухвалі переважно обмежився цитуванням відображених у вирокі окремих доказів, які оспорювалися.

Погоджуючись із висновками місцевого суду щодо фактичних обставин справи та з кваліфікацією діяння за ч. 2 ст. 15 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, апеляційний суд послався на показання потерпілої ОСОБА_3, в яких вона зазначала про втрату свідомості після здійснення пострілів їй у голову. Згадані показання, на яких вирішальною мірою ґрунтуються висновки суду, було визнано достовірними. Водночас суд апеляційної інстанції залишив поза увагою те, що згідно з установленими у вирокі обставинами потерпіла, до якої після пострілів було застосовано кайданки, не перебувала у непритомному стані, навпаки, хотіла вийти з автомобіля і просила її відпустити. Наведені суперечності у висновках щодо формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, та перебігу подій є істотними, оскільки перешкоджають суду касаційної інстанції безспірно вирішити питання про правильність чи неправильність юридичної оцінки суспільно небезпечного діяння, а також без сумніву визначитись у спрямованості умислу ОСОБА_1. Попри те, що останній за змістом вироку після

пострілів продовж 50 хв. реалізовував лише умисел на незаконне заволодіння транспортним засобом та незаконне позбавлення волі потерпілої, котра просила її відпустити, в ухвалі не міститься позиції щодо обставин, які перешкодили засудженому довести злочин (убивство) до кінця. Отже, і переконливо не спростовано доводів сторони захисту про необґрунтованість засудження ОСОБА_1.

Таким чином, упродовж апеляційної процедури суд належно не перевірів, чи відповідає оскаржений вирок вимогам ст. 374 КПК. Зазначене свідчить про те, що апеляційний розгляд було здійснено формально, а закріплених у ст. 2 вказаного Кодексу завдань кримінального провадження не виконано.

З урахуванням наведеного ухвалу апеляційного суду не можна залишити в силі, адже її постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 653/1897/16-к

Провадження № 51-10604км 18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений просить скасувати вирок та ухвалу щодо нього та призначити новий розгляд в суді першої інстанції, не погоджуючись з висновками суду про наявність у його діях складу злочину, передбаченого ст. 286 ч. 1 КК, та посиляючись на невідповідність вироку суду вимогам ст. 374 КПК.

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

Так, засуджений, не погоджуючись із вирокком суду першої інстанції, зазначив, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, а вирок не відповідає вимогам ст. 374 КПК.

На думку колегії суддів, суд апеляційної інстанції не надав ґрунтовних та мотивованих відповідей на такі доводи апеляційної скарги засудженого, не з'ясував вказаних обставин та в ухвалі не зазначив підстав, з яких такі її доводи визнано необґрунтованими.

Не звернув уваги апеляційний суд і на обставину того, що у вироку суду є посилання на висновок автотехнічної експертизи складений експертом, проте не зазначено в якій його частині підтверджується вина саме засудженого, оскільки цей висновок стосується дій водіїв двох автомобілів під керуванням засудженого та ОСОБА_1. На думку засудженого зазначений висновок експертизи беззаперечно підтверджує його невинуватість у скоєнні інкримінованого йому злочину.

Не дав мотивованої відповіді апеляційний суд і на доводи апеляційної скарги про те, що суд першої інстанції послався у вироку на покази експерта як на доказ вини засудженого, в той час як в матеріалах справи відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові засідання і допит вказаного експерта. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції не допитував експерта. В апеляційній скарзі засуджений зазначив клопотання про допит експерта, в судовому засіданні апеляційного суду захисник засудженого продублював таке клопотання,

проте суд апеляційної інстанції відмовив у його задоволенні з підстав не передбачених для цього процесуальним законом.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги засудженого і дійшов передчасного висновку про законність вироку суду першої інстанції.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 452/1200/17

Провадження № 51-9511км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення, закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, засудженого за ч.2 ст. 286 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК або змінити судові рішення та звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. Захисник посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, неповноту судового розгляду, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість.

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

Захисник в апеляційній скарзі порушував питання про те, що суд першої інстанції при ухваленні вироку не звернув уваги, у тому числі, на такі доводи сторони захисту: недопустимість доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, оскільки показання засудженого про обставини ДТП, надані ним як свідком під час проведення слідчого експерименту, було використано як вихідні дані при проведенні експертиз, при тому що відомості до ЄРДР було внесено не за фактом ДТП, а щодо засудженого, тобто на час отримання показань від нього як свідка уже були наявні дані, що його буде визнано підозрюваним; проведення експертного дослідження – аналізу крові на вміст алкоголю – поза межами досудового розслідування (до внесення відомостей до ЄРДР); проведення досудового слідства неуповноваженими особами (прокурорами, слідчими); незаконність, на його думку, ухвал, постановлених під час судового провадження в суді першої інстанції, які не підлягають окремому оскарженню і заперечення проти яких можуть бути включені до апеляційної скарги в порядку ч. 2 ст. 392 КПК; неврахування порушення потерпілим ПДР при призначенні покарання та ін.

Зазначених у скарзі доводів щодо допущених судом першої інстанції порушень вимог кримінального процесуального закону, які, на думку захисника, є істотними, оскільки перешкодили чи могли перешкодити суду прийняти законне та обґрунтоване судові рішення, апеляційний суд в ухвалі не навів, належним чином не перевірів і не дав на них конкретних, чітких та аргументованих відповідей. Натомість суд обмежився формальною вказівкою на відсутність істотного порушення вимог кримінального процесуального закону під час досудового розслідування та судового розгляду,

законність і обґрунтованість вироку з дослівним дублюванням його мотивувальної частини.

З матеріалів провадження вбачається, що захисник в апеляційній скарзі ставив питання про повторне дослідження обставин та доказів, які не досліджувалися судом першої інстанції. Під час апеляційного розгляду захисник підтвердив таке своє клопотання, однак суд його проігнорував і ухвали щодо цього клопотання не постановив.

Також залишилися поза увагою суду апеляційної інстанції заперечення сторони захисту проти ухвал, які не підлягають окремому оскарженню, але можуть бути включені до апеляційної скарги.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги статей 404, 405, 419 КПК при розгляді апеляційної скарги, що ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення та відповідно до ч. 1 ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для його скасування.

Ураховуючи зазначене та беручи до уваги наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, Суд не вбачає підстав для надання оцінки доводам, наведених у касаційній скарзі, в іншій частині. Водночас враховуючи, що вказані у скарзі захисника недоліки можуть бути усунуті на стадії апеляційного розгляду, його касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 436 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що засуджений був взятий під варту в порядку виконання вироку після апеляційного розгляду та відбуває покарання в ДУ «Городоцький виправний центр (№ 131)». З урахуванням наведеного та у зв'язку із скасуванням ухвали Суд вважає за необхідне звільнити засудженого з місця відбування покарання.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 639/4443/17

Провадження № 51-9410км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить скасувати вирок апеляційного суду через невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості, призначивши новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Крім того, прокурор зазначає про те, що суд апеляційної інстанції у порушення вимог кримінального процесуального закону одночасно скасував вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання та змінив дане судове рішення шляхом виключення з нього рішення про речові докази, при цьому постановив лише одне судове рішення.

Захисник просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, свої вимоги мотивуючи тим, що під час досудового розслідування стороні захисту не були відкриті усі матеріали слідства та речові докази, які були судом враховані під час ухвалення вироку, а також невідповідністю ухвали суду апеляційної інстанції вимогам кримінального процесуального закону та порушенням вимог КПК під

час допиту захисника ОСОБА_2.

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

На думку колегії суддів, суд апеляційної інстанції під час апеляційного перегляду вироку суду першої інстанції не дотримався вимог ч. 2 ст. 419 КПК, відповідно до якої при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

У поданих апеляційних скаргах прокурор указував на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого внаслідок м'якості, захисник зазначав про невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, захисник на обґрунтування доводів апеляційної скарги посилався на порушення вимог ст. 290 КПК - невідкриття стороною обвинувачення доказів у даному кримінальному провадженні, здобутих під час досудового розслідування.

Однак, суд апеляційної інстанції належним чином вищезазначених доводів апеляційної скарги захисника не перевірила, не навела переконливих мотивів для їх спростування та не зазначила підстав, через які залишила їх без задоволення.

Крім того, суд апеляційної інстанції всупереч вимогам п. 2 ч. 2 ст. 65, ч. 3 ст. 47 КПК, без згоди обвинуваченого, допитав адвоката ОСОБА_2, яка здійснювала захист засудженого під час досудового слідства і в суді першої інстанції, з приводу обставин відкриття матеріалів провадження.

Наведене свідчить про те, що рішення суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 16.05.2019

Справа № 597/655/17

Провадження № 51-7962км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор оскаржує ухвалу апеляційного суду, посилаючись на безпідставність залишення без змін вироку суду першої інстанції, яким ОСОБА_1 та ОСОБА_2, виправдано за недоведеністю вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 126 КК, та невідповідність ухвали вимогам ст. 419 КК.

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

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

Однак цих законодавчих вимог апеляційний суд не дотримався.

Зокрема, прокурором у апеляційній скарзі зазначалося про те, що місцевим судом не проаналізовано та не дано оцінку показанням виправданих, свідків, а також не

усунуто у їх показаннях розбіжностей, безпідставно не взято до уваги показання потерпілої та її заяви, а також протоколу проведення слідчого експерименту за участю потерпілої.

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

Питання змісту рішення апеляційного суду висвітлено також у постанові від 14.05.2019 у справі № 283/1399/15-к (провадження № 51-627км17).

Питання апеляційного оскарження вироків на підставі угоди висвітлено у постановках від 16.05.2019 у справі № 409/1465/16-к (провадження № 51-7157км18), від 14.05.2019 у справі № 591/1186/18 (провадження № 51-7393км18).

4.8. Провадження у суді касаційної інстанції

4.8.1. Право на касаційне оскарження

Ухвала від 14.05.2019

Справа № 163/2771/17

Провадження № 51-7314км18

Колегія суддів Другої судової палати

У судовому засіданні колегія суддів поставила на обговорення питання щодо закриття касаційного провадження з причин подання касаційної скарги особою, яка не має права її подавати.

Прокурор заперечила щодо закриття касаційного провадження з цих підстав.

Верховний Суд заклав касаційне провадження.

Ухвалою суду першої інстанції ОСОБА_1 на підставі ст. 45 КК звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 272 КК у зв'язку з дійовим каяттям, а кримінальне провадження закрито. Ухвалою апеляційного суду зазначена ухвала суду першої інстанції залишена без зміни.

Положеннями ч. 1 ст. 425 КПК визначено вичерпний перелік осіб, які мають право подати касаційну скаргу на судові рішення, які визначені ст. 424 КПК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, під час досудового розслідування на підставі постанови слідчого захисник був залучений для здійснення захисту ОСОБА_1 за призначенням. Під час досудового розслідування даного кримінального провадження ОСОБА_1 відмовилася від захисника і самостійно здійснювала захист своїх інтересів, про що свідчить наявний в матеріалах провадження відповідний протокол.

У подальшому органами досудового розслідування до суду було направлено клопотання про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК у зв'язку з дійовим каяттям. При цьому, ОСОБА_1 під час підготовчого судового засідання роз'яснювалося, серед іншого, право мати захисника, однак вона виявила бажання самостійно здійснювати свій захист.

За результатами розгляду клопотання ОСОБА_1 було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК. Після цього, під час оскарження захисником зазначеної ухвали в апеляційному порядку, ОСОБА_1 подала письмову заяву, в якій заперечила щодо задоволення апеляції захисника та просила рішення суду першої інстанції залишити без зміни.

При цьому, ОСОБА_1 в своїй заяві зазначила, що під час досудового розслідування та в суді першої інстанції її права порушені не були, а від послуг захисника вона відмовилася.

За таких обставин, колегія суддів приходять до висновку, що у зв'язку з відмовою ОСОБА_1 від послуг захисника на стадії досудового розслідування та подальшого здійснення нею свого захисту самостійно, у заявника відсутній процесуальний статус захисника у даному кримінальному провадженні, а тому він не є особою, яка має право на касаційне оскарження судових рішень щодо ОСОБА_1.

Зазначені обставини унеможливають здійснення касаційного розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за касаційною скаргою заявника, що зумовлює закриття касаційного провадження.

4.8.2. Судові рішення, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку

Ухвала від 16.05.2019

Справа № 757/35144/16-к

Провадження № 51-8439км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений за ч. 2 ст. 385 КК просить скасувати ухвали, постановлені за результатом розгляду клопотання про застосування ч. 2 ст. 74 КК і закрити кримінальне провадження щодо нього у зв'язку з прийняттям закону, який усуває караність вчиненого ним діяння. Засуджений посилається на те, що, відмовляючи у застосуванні ч. 2 ст. 74 КК, судами не було враховано ст. 58 Конституції України, ст. 5 КК, які регламентують зворотню дію закону в часі та Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», яким внесені зміни до законодавчих актів України в тому числі й до пунктів 3, 4 примітки до ст. 364 КК та виключено нематеріальні наслідки для визначення істотної шкоди, за завдання якої він засуджений.

Верховний Суд касаційне провадження закрит.

ЄСПЛ неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не зобов'язує держав-учасниць створювати апеляційні чи касаційні суди, однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись

визначених у ст. 6 Конвенції гарантій кожного на справедливий розгляд його справи судом, що встановлений законом (пункт 22 рішення від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», заяви № 29458/04 та № 29465/04,).

Зокрема, у пунктах 80–99 рішення ЄСПЛ від 05 квітня 2018 року у справі «Зубац проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*), заява № 40160/12, визначено критерії застосування законодавчих обмежень щодо доступу до Верховного суду, а саме: передбачуваність обмеження; несприятливі наслідки помилок під час провадження, що призвело до відмови заявникові у доступі до вищого суду; можливість стверджувати, що такі обмеження здатні спричинити «надмірний формалізм». У пунктах 82-83 цього рішення ЄСПЛ наголосив, що спосіб застосування п. 1 ст. 6 Конвенції до апеляційних та касаційних судів залежить від особливостей судового провадження, про яке йдеться, і необхідно враховувати всю сукупність процесуальних дій, проведених в рамках національного правопорядку, а також роль судів касаційної інстанції в ньому.

ЄСПЛ також визнав, що застосування передбаченого законодавством порогу *ratione valoris* для подання скарг до Верховного суду є правомірною та обґрунтованою процесуальною вимогою, враховуючи саму суть повноважень суду щодо розгляду лише справ відповідного рівня значущості.

Таким чином, встановлення на нормативному рівні відповідних процесуальних фільтрів для касаційного перегляду, наприклад, визначення судових рішень, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку, не суперечить практиці ЄСПЛ.

Обмеження стосовно касаційного оскарження передбачено ст. 424 КПК, положеннями якої встановлено перелік рішень суду першої та апеляційної інстанцій, котрі підлягають касаційному оскарженню, серед яких відсутні процесуальні рішення, що ухвалюються судом у порядку, визначеному ст. 539 КПК, та пов'язані з виконанням вироку.

Основна ознака, за якою встановлюється підстава для касаційного оскарження ухвал суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвал суду апеляційної інстанції, визначена ч. 2 ст. 424 КПК, зокрема, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Після завершення стадії касаційного оскарження вироку суду всі наступні питання, які виникають у зв'язку з його виконанням, вирішуються в порядку Розділу VIII «Виконання судових рішень» КПК, яким передбачено лише апеляційний порядок оскарження судових рішень.

Оскільки ст. 539 КПК не передбачено касаційного перегляду судових рішень, постановлених на стадії виконання вироку суду, суд вважає, що оскаржувані засудженим ухвали суду не можуть бути предметом касаційного оскарження.

Оскільки касаційне провадження відкрите за скаргою засудженого на судові рішення, які не можуть бути предметом касаційного оскарження, то викладені доводи засудженого з питань застосування до нього ст. 74 КК в касаційному порядку не перевіряються.

4.8.3. Відсутність руху по справі після скасування касаційним судом ухвали апеляційного суду

Постанова від 16.05.2019

Справа № 190/22/18

Провадження № 51-5486км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу судді апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на необґрунтованість висновку про те, що апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження ухвали місцевого суду.

Верховний Суд скасував ухвалу апеляційного суду.

Повертаючи апеляційну скаргу захисника, суддя апеляційного суду зазначив, що апеляційну скаргу подано з пропуском встановленого законом строку та без порушення питання про поновлення цього строку.

При цьому такий висновок не ґрунтується на матеріалах провадження, суддя дійшов висновку про те, що ця скарга подана поза межами строку на апеляційне оскарження, не з'ясувавши дату здачі цієї скарги на пошту.

Ухвалу місцевого судді постановлено 12 січня 2018 року. Отже, днем закінчення 7-денного строку на апеляційне оскарження цієї ухвали є 19 січня 2018 року. Із даних, що містяться у долученому до касаційної скарги фіскальному чеку ПАТ «Укрпошта» та поштового конверта вбачається, що апеляційну скаргу захисником було здано на поштове відділення саме 19 січня 2018 року та відправлено до міського суду, тобто в межах строку на апеляційне оскарження ухвали місцевого суду.

Отже, захисник, подаючи апеляційну скаргу, не порушив встановлений у п. 4 ч. 3 ст. 395 КПК строк на оскарження судового рішення.

На стадії прийняття апеляційної скарги суддя апеляційного суду не перевіряв належним чином зазначених обставин, а тому допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки перешкодило судді ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для його скасування.

Вирішуючи питання щодо подальшого руху по справі після скасування оскаржуваної ухвали, колегія суддів вважає, що призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції є недоцільним, оскільки ухвала міського суду від 12 січня 2018 року ухвалою апеляційного суду від 12 вересня 2018 року вже скасована за апеляційною скаргою засудженого з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції.

Отже, дотримуючись загальних засад кримінального провадження, зокрема таких як верховенство права та законність, колегія суддів дійшла висновку, що у цьому конкретному випадку саме по собі скасування оскаржуваної ухвали судді апеляційного суду забезпечить, наскільки це можливо, відновлення порушених під час апеляційного оскарження судового рішення прав та інтересів захисника і в такий спосіб забезпечить

виконання визначених кримінальним процесуальним законом завдань кримінального провадження.

4.9. Провадження за нововиявленими або виключними обставинами

4.9.1. Залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без руху або її повернення

Постанова від 16.05.2019
Справа № 760/2986/14-к
Провадження № 51-9170км18
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на необґрунтованість рішення судді апеляційної інстанції про повернення заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали про залишення без змін ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

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

Як убачається з матеріалів провадження, приймаючи рішення про повернення заяви про перегляд ухвали апеляційного суду за нововиявленими обставинами, суддя апеляційного суду вказав, що вона не відповідає вимогам ст. 462, ч. 2 ст. 459 КПК, оскільки викладені в ній доводи є суперечливими та неоднозначними. Крім того з заяви не можливо встановити, які саме обставини дають підстави для перегляду судового рішення в порядку глави 34 КПК, мали місце під час постановлення зазначеної ухвали. Одночасно в ухвалі вказано, що зі змісту заяви про перегляд ухвали апеляційного суду неможливо встановити суд якої інстанції першим допустив помилку.

Тобто, встановивши що заява не оформлена згідно з вимогами, передбаченими ст. 462, ч. 2 ст. 459, ч. 1 ст. 463 КПК, суддя не застосував положення ч. 3 ст. 429 КПК, та за наявності підстав для залишення її без руху і надання строку на усунення недоліків, передчасно прийняв рішення про її повернення.

Таким чином, суддею апеляційного суду було допущено таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

4.9.2. Підстави для здійснення провадження за нововиявленими обставинами

Постанова від 16.05.2019
Справа № 465/7913/13-к
Провадження № 51-6523км18
Колегія суддів Першої судової палати

Захисники просять скасувати ухвалу апеляційного суду про закриття провадження за заявою про перегляд справи за нововиявленими обставинами, стосовно ОСОБА_1, засудженого за ч. 1 ст. 15, п. п. 1, 5, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, п. п. 5, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 3 ст. 15, п. п. 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК, та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що поза увагою апеляційного суду залишилися доводи про те, що засуджений не давав згоди на відклик апеляційної скарги захисником, в судовому засіданні присутній не був і не був обізнаний про прийняте апеляційним судом рішення.

Верховний Суд залишив оскаржувану ухвалу без змін.

Залишаючи без задоволення заяву засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали апеляційного суду, апеляційний суд в повному обсязі дотримався вимог ст. 370 КПК, відповідно до якої судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Згідно з ч. 2 ст. 459 КПК нововиявленими обставинами визнаються, зокрема: штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Необхідним при цьому є дотримання принципу юридичної визначеності, на чому неодноразово наголошував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, зокрема у справі «Желтяков проти України», який вимагає, щоб рішення не ставилося під сумнів, коли суди остаточно вирішили питання. Цей принцип передбачає повагу до остаточності судових рішень, тобто жодна сторона не може вимагати перегляду остаточного й обов'язкового судового рішення просто для нового розгляду та постановлення нового рішення у справі. Відступи від цього принципу є виправданими лише тоді, коли вони обумовлені обставинами суттєвого та неспростовного характеру.

У заяві про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали апеляційного суду засуджений послався на те, що його захисник не погоджувала з ним заяви про відклик апеляційної скарги, своєї згоди на відклик цієї скарги він не давав, у судовому засіданні присутній не був і про рішення, яке прийняв суд апеляційної інстанції, йому не було повідомлено. Так, з матеріалів кримінального провадження випливає, що засуджений у 2017 році звернувся до суду з апеляційною скаргою і клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження вироку від 29 листопада 2013 року, однак йому було відмовлено в поновленні такого строку, а апеляційну скаргу повернуто. При цьому, обґрунтовуючи поважність причин пропуску строку на апеляційне оскарження, засуджений, крім іншого, вказував на незадовільний стан здоров'я, психологічний тиск на нього з боку прокурора і на те, що йому не було роз'яснено наслідків відмови від апеляційного оскарження вироку.

При цьому апеляційний суд правильно зазначив, що незважаючи на категоричне заперечення засудженим факту підписання згоди на відклик апеляційної скарги його

захисником, що на його переконання є нововиявленою обставиною, жодних доказів на підтвердження цього ним не надано.

Апеляційний суд також дійшов обґрунтованого висновку, що доводи засудженого, наведені у заяві про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, спростовані його заявою про поновлення процесуального строку, у якій він зазначив, що письмову згоду надав начебто під тиском.

Враховуючи викладене, розглянувши заяву засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали апеляційного суду, за якою закрито апеляційне провадження в порядку глави 34 КПК, не встановивши обставин на підтвердження доводів засудженого, які б відповідно до ч. 2 ст. 459 КПК можна було визнати нововиявленими, суд дійшов обґрунтованого висновку про залишення заяви без задоволення.

Оскільки кримінальний закон застосовано правильно, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону не допущено, колегія суддів вважає за необхідне залишити ухвалу апеляційного суду без зміни.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 13.05.2019 по 17.05.2019 / Київ, 2019. – 95 стор.

¹ **Застереження**: видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного 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