



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 15.07.2019 по 19.07.2019

ЗМІСТ

1. Питання застосування положень Загальної частини КК України	3
1.1. Питання призначення покарання	3
1.1.1. Питання призначення покарання, пов'язані із суддівським розсудом	3
1.1.2. Призначення покарання за ч. 1 ст. 286 КК без додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортним засобом	7
2. Питання застосування положень Особливої частини КК України	9
2.1. Виправдувальні вироки	9
2.1.1. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 286 КК	9
2.2. Кваліфікація злочинів	11
2.2.1. Об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 361-2 КК	11
2.2.2. Розмежування крадіжки чужого майна та привласнення знахідки	15
3. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	17
3.1. Органи досудового розслідування. Підслідність	17
3.2. Докази і доказування	20
3.2.1. Недопустимість доказів отриманих з порушенням вимог КПК 1960 р. (показань свідка, який згодом набув статусу обвинуваченого (підозрюваного); доказів, які були здобуті під час адміністративного затримання). Незаконні методи розслідування	20
3.2.2. Оцінка доказів при кваліфікації дій особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 187 КК	24
3.3. Спеціальна конфіскація речових доказів	28
3.4. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов	29
3.4.1. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП у випадку поєднання деліктних відносин з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів	29
3.4.2. Відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, передбаченим ст. 175 КК (невплата заробітної плати)	32
3.5. Апеляційне оскарження	34
3.5.1. Право на апеляційне оскарження (ст. 393 КПК)	34
3.5.2. Недоліки апеляційної скарги та форма їх усунення	38
3.5.3. Істотне порушення вимог КПК – текст рішення у матеріалах справи не відповідає проголошеному у судовому засіданні	40
3.5.4. Недопустимість посилення покарання під час нового розгляду судом першої інстанції після скасування вироку апеляційним судом (ст. 416 КПК)	41
3.5.5. Невмотивованість ухвали апеляційного суду	42

1. Питання застосування положень Загальної частини КК України

1.1. Питання призначення покарання

1.1.1. Питання призначення покарання, пов'язані із суддівським розсудом

Постанова від 18.07.2019

Справа № 201/17419/17

Провадження № 51-6802км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 2 ст. 186 КК), призначивши новий розгляд провадження в суді першої інстанції. Стверджує, що розгляд провадження судами здійснено неповно та однобічно, а висновки судів не відповідають фактичним обставинам. Посилається на те, що при призначенні засудженому покарання судом не враховані пом'якшуючі покарання обставини: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, повне відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Зазначає, що при обранні виду та міри покарання не достатньо враховано дані про особу засудженого, який страждає хронічним захворюванням, раніше не судимий, за місцем роботи характеризувався позитивно, має стійкі соціальні зв'язки, не перебуває на обліку у лікарів нарколога та психіатра. Вказує, що суд не мав права розглядати провадження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК, оскільки законному представнику потерпілої не були зрозумілі обставини провадження. Стверджує, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевіряв і не спростував доводи, викладені в апеляційних скаргах.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

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

З технічного запису судового засідання вбачається, що представники потерпілих в апеляційному суді підтвердили, що давали згоду на розгляд цього провадження в порядку ч. 3 ст. 349 КПК, а обставини скоєння злочину, які визнав засуджений, законному представнику зрозумілі. Також представник малолітньої потерпілої підтвердила, що вона погодилась на не дослідженні доказів щодо тих обставин, які не заперечувалися сторонами кримінального провадження, а наслідки застосування такого порядку розгляду їй були судом роз'яснені і зрозумілі.

Апеляційний суд належним чином перевіряв і спростував доводи, викладені в апеляційній скарзі захисника про невідповідність призначеного засудженому покарання, тяжкості вчиненого злочину та даним про його особу внаслідок суворості.

Як убачається з вироку, при призначенні засудженому покарання в мінімальній межі санкції ч. 2 ст. 186 КК, місцевий суд врахував характер і ступінь тяжкості цього злочину, який відноситься до категорії тяжких злочинів, дані про особу обвинуваченого, який раніше не судимий, у лікарів нарколога та психіатра не

перебував і обтяжуючу покарання обставину – вчинення злочину щодо малолітньої особи.

Твердження захисника про те, що суд повинен був врахувати такі пом'якшуючі обставини, як щире каяття та активне сприяння слідству, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції і свого підтвердження не знайшли. З цими висновками погоджується і колегія суддів.

При цьому апеляційний суд встановив, що поведінка засудженого та його дії не дають підстави беззаперечного переконання в його щирості, а сам факт визнання ним своєї вини не є доказом щирості в сприянні слідству і каяття.

Одночасно часткове відшкодування матеріальної та моральної шкоди перед розглядом провадження апеляційним судом правильно не було визнано цим судом як пом'якшуючу покарання обставину в цьому конкретному провадженні.

Та обставина, що засуджений хворіє на певні захворювання також правильно не було визнано достатньою підставою для призначення більш м'якого покарання, ніж визначено місцевим судом. Крім того, суд касаційної інстанції звертає увагу, що при встановленні під час відбування засудженим покарання погіршення стану його здоров'я з визнанням, що його хвороба є тяжкою і перешкоджає відбуванню покарання, не виключається можливість застосування щодо нього звільнення від відбування покарання в порядку статей 537, 539 КПК.

Призначене засудженому покарання відповідає принципу індивідуалізації покарання відповідно до якого суд, на основі оцінки ряду загальних і спеціальних критеріїв, зазначених у законі, визначив особі, яка вчинила злочин, справедливу міру покарання, спрямовану на досягнення цілей виправлення засудженого і приватної превенції.

Постанова від 17.07.2019

Справа № 201/602/18

Провадження № 51-1073км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі потерпіла ОСОБА_4 просить скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_2 та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що призначене ОСОБА_2 апеляційним судом основне покарання за ч. 2 ст. 286 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років не відповідає тяжкості кримінального правопорушення, особі засудженого та є занадто м'яким. Мотивує свою скаргу тим, що апеляційний суд не дав належної оцінки тому, що ОСОБА_2, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, сів за кермо, рухався в межах населеного пункту з перевищенням дозволеної швидкості на 22 км/год, знехтував перевагою пішохода ОСОБА_3, яка рухалася по нерегульованому пішохідному переходу, здійснив на неї наїзд, унаслідок чого вона отримала тяжкі тілесні ушкодження та загинула на місці. Крім того, апеляційним судом не враховано того, що заподіяну злочином матеріальну шкоду засудженим ОСОБА_2 відшкодовано не безпосередньо після ДТП, а лише перед ухваленням судом першої інстанції вироку, не виявив жодної турботи щодо

питання організації поховання померлої потерпілої, вибачення у ОСОБА_1 вперше попросив незадовго до судових дебатів.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Доводи касаційної скарги про невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого ОСОБА_2 не відповідають фактичним обставинам справи та не спростовують висновки апеляційного суду щодо призначеного йому покарання.

При призначенні засудженому покарання апеляційний суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК є тяжким, дані про особу ОСОБА_2, який не судимий відповідно до вимог ст. 89 КК, стан здоров'я обвинуваченого та його матеріальний стан. Щире каяття у вчиненому злочині та відшкодування матеріальних збитків судом визнано обставинами, що пом'якшують покарання, а вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння – обставиною, що обтяжує покарання.

Врахував апеляційний суд і конкретні обставини справи та наслідки вчинення злочину, які полягають у тому, що ОСОБА_2, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння (згідно висновку щодо результатів медичного огляду осіб), керуючи автомобілем у людному місці з достатньо жвавим рухом із швидкістю 82 км/год, що є значним перевищенням допустимої в населеному пункті швидкості 60 км/год, грубо порушив вимоги ПДР, нехтуючи перевагою пішохода, який перетинав проїзну частину по пішохідному переходу скоїв наїзд на пішохода ОСОБА_3, завдавши їй смертельну травму та з метою уникнення відповідальності намагався зникнути з місця події. Отже апеляційний суд урахував ті обставини, на які вказує потерпіла у касаційній скарзі.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновком суду першої інстанції щодо неможливості виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства, одночасно зробивши висновок про м'якість призначеного ОСОБА_2 основного покарання за ч. 2 ст. 286 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки, задовольнивши апеляційну скаргу прокурора в повному обсязі, а апеляційну скаргу потерпілої – частково та постановивши в цій частині новий вирок, призначивши йому більш суворе основне покарання за ч. 2 ст. 286 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років. З урахуванням поведінки обвинуваченого, який щиро розкався, відшкодував матеріальну шкоду потерпілій, вибачився перед нею, намагався відшкодувати моральну шкоду, від отримання якої потерпіла відмовилася, про що не заперечувала в суді касаційної інстанції, апеляційний суд не знайшов підстав для призначення йому майже максимально суворого покарання за ч. 2 ст. 286 КК у виді позбавлення волі на строк 7 років.

Постанова від 18.07.2019

Справа № 191/2795/16-к

Провадження № 51-733 км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ст. 287 КК) просить оскаржувані судові рішення скасувати та закрити кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпній можливості їх отримання. Речові докази по справі: біологічні зразки крові, змиви речовини, вилучені в ході огляду автомобіля – знищити; автомобіль, який знаходиться на зберіганні, повернути спадкоємцю законного власника; цивільні позови потерпілих залишити без розгляду; процесуальні витрати віднести на рахунок держави. Зазначає, що судові рішення не відповідають ст. 370 КПК. Крім того, вказує на неправильну оцінку доказів судами першої та апеляційної інстанцій, зазначає про неповноту та невідповідність висновків цих судів фактичним обставинам провадження щодо доведеності його вини у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення. Вважає, що призначене йому покарання є надто суворим, оскільки судом не було в повній мірі враховано особу винного та наявність обставин, що на його думку, пом'якшують покарання. Стверджує, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновок щодо доведеності вини та правильності кваліфікації дій засудженого за ст. 287 КК, суд належним чином вмотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які були оцінені відповідно до ст. 94 КПК, та в їх сукупності правильно визнані судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо засудженого. Вирок відповідає вимогам ст.ст. 370, 373-374 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Апеляційний суд, за апеляційними скаргами засудженого та захисника, переглянувши вирок суду першої інстанції, переконливо мотивував в ухвалі свій висновок щодо доведеності вини та правильності кваліфікації дій засудженого за ст. 287 КК, і вважати його необґрунтованим чи сумнівним підстав немає. Крім того, суд апеляційної інстанції вірно відхилив доводи скарги захисника про недопустимість як доказів: протоколу огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, протоколу огляду трупа, а також висновок судової автотехнічної експертизи, навівши у своєму рішенні належне обґрунтування положень кримінального процесуального закону. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК. З таким висновком суду апеляційної інстанції погоджується і колегія суддів, а тому доводи засудженого є безпідставними.

Доводи касаційної скарги засудженого про суворість призначеного покарання є неспроможними.

Призначаючи засудженому покарання суд урахував тяжкість вчиненого злочину, який є злочином середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, шкоду не відшкодував, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, характеризується позитивно, обставини, які пом'якшують покарання

судом не встановлено, обставиною, яка обтяжує покарання є вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Також, при призначенні покарання судом було взято до уваги: наслідки, що настали у вигляді смерті потерпілого; поведінку засудженого, який шкоду не відшкодував; наявність обставини, яка обтяжує покарання; невизнання цивільних позовів; думку потерпілих. А тому, зважаючи на викладене, суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення засудженому покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ст. 287 КК у виді позбавлення волі на строк 4 роки без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з експлуатацією транспортних засобів та на підставі п. «в» ст. 1 ЗУ «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року звільнив засудженого від відбування призначеного покарання.

Вимоги засудженого в частині залишення без розгляду цивільних позовів не заслуговують на увагу, оскільки ухвалою апеляційного суду в цій частині вирок скасовано та призначено новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства, а тому судові рішення у вказаній частині, відповідно до ст. 424 КПК, не може бути переглянуте в касаційному порядку, так як не перешкоджає подальшому провадженню.

Крім того, при постановленні вироку суду першої інстанції вирішувалось питання щодо процесуальних витрат та долі речових доказів, а тому вимога касаційної скарги засудженого ОСОБА_1 про інше їх вирішення задоволенню не підлягає.

1.1.2. Призначення покарання за ч. 1 ст. 286 КК без додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортним засобом

Постанова від 18.07.2019

Справа № 450/3026/17

Провадження № 51-480км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ч.1 ст.286 КК) просить скасувати вирок районного суду та ухвалу суду апеляційної інстанції, призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що суди не врахували конкретних обставин справи та його особу, що в сукупності давало суду, на його думку, підстави для не застосування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами при призначенні йому покарання. Також свої доводи засуджений мотивує тим, що суд першої інстанції в порушення вимог ст. 101 КПК відмовив у задоволенні заявленого стороною захисту клопотання про виклик експерта, яким надано висновок для його допиту у суді. Вважає, що місцевим судом вирішено питання про відмову у задоволенні клопотання захисту про визнання недопустимим доказом, висновок судово-медичної експертизи в нарадчій кімнаті під час ухвалення вироку, що на його думку, не відповідає нормам КПК та порушує його право на захист. Апеляційний суд не дав належної оцінки таким порушенням

і залишив вирок районного суду без зміни. Крім цього, вказує, що судові рішення не відповідають вимогам ст. 370 КПК.

Верховний Суд судові рішення змінив, виключивши призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами.

Доводи засудженого, викладені в касаційній скарзі щодо застосування до нього додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, що призвело до суворості призначеного покарання є обґрунтованими.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, при призначенні ОСОБА_1 основного покарання та при вирішенні питання щодо призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, зокрема, позитивну характеристику за місцем роботи, те, що він вчинив злочин вперше, не перебуває на наркологічному та психіатричному обліках, відсутність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. При цьому судом враховано конкретні обставини вчинення злочину, характер та спосіб скоєного. На підставі наведених даних районний суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженому покарання в межах санкції ч. 1 ст. 286 КК у виді штрафу та призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 1 рік.

Так, не погоджуючись з вирокom місцевого суду, захисник засудженого подав апеляційну скаргу, у зв'язку з безпідставним призначенням засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 1 рік.

Проте апеляційний суд, розглянувши провадження за апеляційною скаргою захисника про порушення вимог ст. 419 КПК належно не проаналізував змісту його апеляційної скарги та залишив вирок місцевого суду без зміни.

При цьому, як правильно зазначається у касаційній скарзі засудженого, судами не оцінено і не враховано, що ОСОБА_1 до кримінальної чи адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху раніше не притягувався та вчинив злочин вперше, відсутність тяжких наслідків після скоєного злочину. Крім того, судами належним чином не враховано те, що призначене ОСОБА_1 додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами призвело до втрати роботи на посаді професійного водія та те, що транспортний засіб є єдиним джерелом доходу засудженого і засобом для його існування.

На думку колегії суддів, з урахуванням зазначених обставин в сукупності, а також з урахуванням позитивної характеристики засудженого за місцем роботи та того, що ОСОБА_1 вчинив злочин вперше, дають підстави для призначення засудженому покарання без застосування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 1 рік.

Стосовно доводів касаційної скарги засудженого про те, що суд першої інстанції в порушення вимог ст. 101 КПК відмовив у задоволенні заявленого стороною захисту клопотання про виклик експерта для його допиту у суді, колегія суддів вважає безпідставними з огляду на таке.

Відповідно до ст. 356 КПК, за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Тобто, відповідно до зазначеної норми, суд може викликати експерта до суду для допиту з приводу роз'яснень (уточнення та доповнення) висновку. Допит експерта спрямований на роз'яснення термінології, окремих формулювань, з'ясування методу дослідження, уточнення компетенції експерта, пояснення розбіжностей між обсягом поставлених питань і висновками експерта, на з'ясування суперечностей між висновком та іншими доказами або між декількома висновками, які проводились щодо одного й того ж предмету чи питання дослідження.

Оскільки такі підстави не встановлені, суд обґрунтовано обмежився дослідженням висновку експерта.

Необґрунтованими є й доводи касаційної скарги засудженого про те, що місцевим судом було порушено порядок розгляду клопотання про визнання недопустимим доказом висновок судово-медичної експертизи, з тих підстав, що оцінка цього доказу була надана судом під час ухвалення вироку.

Вимогами ч. 1 ст. 89 КПК передбачено, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення. Крім того, згідно із ст. 374 КПК щодо змісту вироку, зокрема мотиви врахування доказів та неврахування окремих доказів наводяться у вироку суду, а тому зазначене рішення місцевого суду відповідає нормам чинного кримінального процесуального кодексу України.

Позиції суду щодо призначення покарання викладені також у постановах: від 18.07.2019 у справі № 757/6515/17-к (провадження № 51-384км19), від 17.07. 2019 у справі № 183/7562/14-к (провадження № 51-1454км19)

2. Питання застосування положень Особливої частини КК України

2.1. Виправдувальні вироки

2.1.1. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 286 КК

Постанова від 17.07.2019

Справа № 752/3933/18

Провадження № 51-63км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у цьому суді. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор указує на те, що суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, усупереч вимогам ст. 94 КПК необґрунтовано не взяв до уваги та відкинув докази сторони обвинувачення, а саме висновок експерта від 26 січня 2018 року, відповідно до якого порушення водієм автомобіля ОСОБА_1 вимог п. «б» 2.3, п. 10.1 ПДР перебувають у прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП та її наслідками,

а також показання судового експерта Прокопчука А.А., який підтвердив свої висновки у вищевказаній експертизі, та як наслідок необґрунтовано виправдав ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 286 КК. Апеляційний суд на вказані порушення, допущені судом першої інстанції, про які зазначав прокурор в апеляційній скарзі, всупереч вимогам ст. 419 КПК не звернув уваги, не дав їм належної оцінки та необґрунтовано залишив вирок районного суду без зміни.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

У результаті перевірки матеріалів кримінального провадження Суд установив, що, ухвалюючи виправдувальний вирок, суд першої інстанції під час розгляду провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону ретельно перевіряв надані сторонами докази, зокрема й ті, на підставі яких ОСОБА_1 було пред'явлено обвинувачення, навів детальний їх аналіз і дав належну оцінку кожному з них та їх сукупності у взаємозв'язку.

Відповідно до змісту вироку, в ньому викладено формулювання обвинувачення, пред'явлене ОСОБА_1 і визнане судом недоведеним, а також підстави її виправдання із зазначенням мотивів, керуючи якими, суд відкидає докази обвинувачення.

Так, суд першої інстанції дослідив і проаналізував: показання обвинуваченої ОСОБА_1 про те, що вона виконала всі вимоги правил дорожнього руху, показання потерпілого ОСОБА_2; показання свідка ОСОБА_4 про обставини зіткнення автомобіля ОСОБА_1 та велосипедиста на зустрічній смузі руху; показання експерта Прокопчука А. А. щодо проведеної ним експертизи від 26 січня 2018 року, висновки в якій він підтримав; фактичні дані: протокол огляду місця ДТП від 23 вересня 2017 року зі схемою та фототаблицею, висновок судової автотехнічної експертизи від 26 січня 2018 року, згідно з яким у цій дорожній ситуації причиною виникнення ДТП з технічної точки зору є невідповідність дій водія автомобіля «Форд Фіеста» ОСОБА_1 вимогам п.10.1 ПДР та невідповідність дій велосипедиста ОСОБА_2 вимогам п. 11.14 ПДР.

Всупереч аргументам прокурора цим висновком експерта не встановлено, що порушення ОСОБА_1 вимог п. «б» 2.3, п. 10.1 ПДР перебувають у прямому причинному зв'язку з виникненням ДТП та її наслідками.

Разом із тим, мотивуючи своє рішення про виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 286 КК, місцевий суд обґрунтовано послався на те, що об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, включає три обов'язкові ознаки: а) суспільно небезпечне діяння (порушення правил безпеки дорожнього руху); б) суспільно небезпечні наслідки (заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості); в) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

У випадку виникнення ДТП за участю декількох водіїв наявність чи відсутність в їх діях складу злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 286 КК, потребує встановлення причинного зв'язку між діянням (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали, дослідження характеру та черговості порушень, які вчинив кожен із водіїв, того, хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію), тобто з'ясування ступеня участі (внеску) кожного з них у спричиненні злочинного наслідку.

З урахуванням викладеного, суд першої інстанції встановив, що діяння полягало у порушенні як з боку водія ОСОБА_1 п. «б» 2.3, п.10.1 ПДР так і з боку ОСОБА_2 – п. 11.14 ПДР, наслідком є отримання потерпілим тілесних ушкоджень середньої тяжкості, а тому з огляду на досліджені докази дійшов умотивованого висновку, що порушенням ПДР обвинуваченою ОСОБА_1 не перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з наслідками, що настали.

Не погодившись із виправдувальним вироком, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, а також на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просив апеляційний суд скасувати оспорюване судове рішення та ухвалити обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1. На обґрунтування вимог своєї скарги прокурор наводив доводи (аналогічні доводам у його касаційній скарзі),

Так, апеляційний суд, спростовуючи доводи прокурора щодо неправильної оцінки доказів, наданої місцевим судом, зазначив, що за висновком експерта від 26 січня 2018 року причиною виникнення цієї ДТП з технічної точки зору є не лише невідповідністю дій водія автомобіля «Форд Фіеста» ОСОБА_1 вимогам п. 10.1 ПДР, а й невідповідністю дій велосипедиста ОСОБА_2 нормам п. 11.14 ПДР. Цей висновок суд оцінив у вирокі за правилами ст. 94 КПК з урахуванням всіх досліджених доказів та з огляду на ті фактичні обставини ДТП, які беззаперечно були встановлені судом і мають значення для цього кримінального провадження.

Крім того, апеляційний суд обґрунтовано погодився з висновками суду про врахування показань свідка ОСОБА_4, яка була очевидцем ДТП, оскільки її показання не суперечать іншим доказам у справі.

Враховуючи наведене, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні зазначив, що місцевий суд надав правильну оцінку як окремим доказам, так і їх сукупності, та прийняв обґрунтоване рішення про виправдання ОСОБА_1 у зв'язку з відсутністю в її діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК.

З такими висновками апеляційного суду погоджується і Верховний Суд та вважає, що відсутні підстави вважати зазначені висновки апеляційного суду сумнівними чи необґрунтованими.

2.2. Кваліфікація злочинів

2.2.1. Об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 361-2 КК

Постанова від 17.07.2019

Справа № 725/4771/17

Провадження № 51-9459км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, просить скасувати постановлені щодо ОСОБА_1 (за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст.190; ч. 1 ст. 361-2; ч. 2 ст. 361-2 КК) судові рішення та закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінальних

правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 190; ч. 1 ст. 361-2 КК через невстановлення достатніх доказів для доведення його винуватості в суді.

Обґрунтовуючи свої вимоги захисник зазначає, що матеріали справи не містять доказів винуватості ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 190 КК (шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки), з огляду на те, що сторона обвинувачення не вказала які програмні засоби були застосовані обвинуваченим для проникнення до систем фінансово-кредитних установ, при цьому у цьому провадженні не встановлена потерпіла сторона, що свідчить про відсутність об'єктивної сторони складу злочину. Стверджує, що досліджені докази в суді не доводять наявності в діях ОСОБА_1 й суб'єктивної сторони цього злочину, оскільки засуджений не мав прямого умислу на заволодіння кредитними коштами без наміру їх повернення. Вказує на те, що суди першої та апеляційної інстанцій усупереч вимогам статей 370, 374 КПК з огляду на норми статей 89, 94 КПК не мотивували свого рішення щодо визнання допустимими доказами, а саме відповідей директорів згаданих товариств на запити, які були покладені в основу доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні вказаного злочину. Що стосується засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 361-2 КК, то захисник вважає, що інформація, яку останній збував, не може бути предметом вказаного злочину, оскільки судами не з'ясовано, яким чином її було створено та у який спосіб було захищено на в ЕОМ, АС, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації. За твердженням скаржниці, інформацію ОСОБА_1 одержав із мережі Інтернет, засоби її захисту були відсутні, а тому склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 361-2 КК в діях останнього відсутній.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У результаті перевірки матеріалів кримінального провадження Суд установив, що висновки місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 190; ч. 1 ст. 361-2 КК ґрунтуються на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК.

Зокрема, такі висновки суду підтверджуються:

- показаннями допитаних у судовому засіданні свідків: ОСОБА_3 - про обставини отримання ним інформації з обмеженим доступом від ОСОБА_1, ОСОБА_2 – про те, що будь-яких заявок на оформлення кредиту у ТОВ «Лайм-Фінанс», ТОВ «Інфінанс» у мережі інтернет він не оформлював, при цьому своїх офіційних документів він нікому не передавав; ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10 - про те, що із ОСОБА_1 вони не знайомі та дозволу на розповсюдження своїх копій особистих офіційних документів йому не надавали; експерта Зелінського Ю. В. - про те, що доступ до файлообмінника, на якому містилися копії документів осіб, можна отримати лише за допомогою пароля;

- фактичними даними, що містяться у протоколах обшуку, огляду предмета (ноутбука марки «Самсунг»), огляду речей (пластикової банківської картки ПАТ КБ «ПриватБанк», огляду (сторінки «ІНФОРМАЦІЯ_9» соціальної мережі «Вконтакте»);

копіями особистих документів осіб, які ОСОБА_1 передав ОСОБА_3; даними, що містяться у висновку судової комп'ютерної-технічної експертизи, виписці ПАТ КБ «ПриватБанк» за банківською картою, що належить ОСОБА_1; відповідями ТОВ «Лайм-Фінанс», ТОВ «Інфінанс» на запити органу досудового розслідування та іншими дослідженими письмовими доказами, зміст яких детально відображено у вирокі.

Отже, докази, на яких ґрунтується обвинувачення засудженого, було отримано у визначеному КПК порядку, вони узгоджуються між собою, були предметом безпосереднього дослідження суду, не викликають сумніву в законності їх збирання (формування) та процесуального закріплення. Переконливих доводів, які би свідчили про істотне порушення судом приписів ст. 94 цього Кодексу, захисник не навела.

Що стосується доводів захисника про відсутність у діях ОСОБА_1 ознак складу замаху на шахрайство у зв'язку з тим, що не встановлено потерпілої сторони у кримінальному провадженні, то вони є необґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до ч. 2 ст. 55 КПК права й обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Як убачається з наявних у матеріалах кримінального провадження листів слідчого управління Головного управління Національної поліції в Чернівецькій області, адресованих ТОВ «Лайм-Фінанс» та ТОВ «Інфінанс», представникам зазначених товариств було повідомлено про проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 та роз'яснено їм право звернутися до уповноваженого органу із заявами про залучення їх як потерпілих у кримінальному провадженні.

З огляду на те, що представники вказаних товариств не надали слідчому згоди на залучення їх до провадження як потерпілих та не подали відповідної заяви, що, на думку Верховного Суду, вказує на відсутність законних підстав про визнання ТОВ «Лайм-Фінанс» та ТОВ «Інфінанс» потерпілими у цьому провадженні.

Крім того, ненабуття зазначеними суб'єктами господарювання статусу потерпілих у кримінальному провадженні є елементом реалізації їх суб'єктивних прав та в жодному разі не може свідчити про відсутність у діях ОСОБА_1 складу злочину чи відсутність шкоди охоронюваним правам та інтересам, а тому доводи захисника, викладені у касаційній скарзі про протилежне є неспроможними.

Також необґрунтованими є й аргументи захисника про те, що засуджений не мав прямого умислу на заволодіння кредитними коштами ТОВ «Лайм-Фінанс» та ТОВ «Інфінанс», обґрунтовані тим, що у заявці при оформлення кредиту він зазначив себе як поручителя.

Відповідно до встановлених судами фактичних обставин ОСОБА_1, використовуючи комп'ютерну мережу Інтернет, подав онлайн-заявки на отримання кредиту до ТОВ «Лайм-Фінанс» та ТОВ «Інфінанс» від імені ОСОБА_2, вказавши його персональні дані, ввівши в оману таким чином представників зазначеного товариства. Під час опрацювання вказаної онлайн-заявки співробітники цих

товариств з'ясували у ОСОБА_2, що він не подавав такої заявки, а тому відмовили у видачі кредиту.

При цьому відповідно до інформації, наданої ТОВ «Інфінанс», у заявках на отримання кредитів ОСОБА_1 зазначив себе не як поручителя, а як особу, яка може підтвердити особу заявника та його платоспроможність.

Таким чином, установлені судом обставини та вищезазначені досліджені докази свідчать про наявність у ОСОБА_1 прямого умислу на заволодіння кредитними коштами зазначених товариств шляхом обману, однак злочину не було закінчено з причин, які не залежали від волі ОСОБА_1, що повністю відповідає суб'єктивній стороні злочину, передбаченого ч. 2 ст.15, ч. 3 ст.190 КК.

Не можуть вважатися слушними і доводи сторони захисту про відсутність у діяч ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 361-2 КК.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 361-1 КК, характеризується: а) діями у вигляді несанкціонованого збуту або 2) розповсюдженням інформації з обмеженим доступом, яка створена й охороняється відповідно до чинного законодавства. При цьому обов'язковою умовою є зберігання такої інформації в електронно-обчислювальних машинах, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації.

Під несанкціонованим збутом інформації з обмеженим доступом слід розуміти оплатну чи безоплатну передачу хоча б одній особі, яка не має доступу до цієї інформації, а розповсюдженням - розміщення в АС чи комп'ютерній мережі з наданням вільного доступу до неї або інші дії, які створюють можливість вільного доступу до неї невизначеного кола осіб.

Збут і розповсюдження інформації утворюють склад злочину за умови, що вони відбуваються несанкціоновано, тобто з порушенням законодавства, яке регулює питання обігу інформації з обмеженим доступом.

Указаний злочин є злочином із формальним складом і тому вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечних дій, зазначених у законі.

Перевіряючи вказані доводи захисника, суди першої та апеляційної інстанції правильно встановили, що за змістом ч. 2 ст. 32 Конституції, ч. 2 ст. 11, ч. 1 ст. 21 Закону «Інформацію», ст. 2, ч. 1 ст. 5 Закону «Про захист персональних даних» відомості про осіб, які містилися в їх особистих документах (паспортах, РНОКПП, військових квитках), які ОСОБА_1 збув ОСОБА_3, є інформацією з обмеженим доступом, створеною та захищеною відповідно до чинного законодавства, оскільки вона не могла бути поширена без згоди її власника.

Твердження захисника про те, що інформація з обмеженим доступом перебувала у вільному доступі в мережі Інтернет також не заслуговують на увагу, оскільки жодних доказів на підтвердження вказаних доводів сторона захисту Суду не надала, а також в касаційній скарзі належних обґрунтувань не навела.

Таким чином, за встановлених судами фактичних обставин справи діяння обґрунтовано отримало юридичну правову оцінку за ч. 1 ст. 361-2 КК.

Апеляційний суд, у межах, встановлених ст. 404 КПК і у порядку, визначеному ст. 405 КПК, переглянувши кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за апеляційною

скаргою захисника, ретельно перевірив наведені у ній доводи, які є майже аналогічними доводам у касаційній скарзі, і визнав їх у частині необґрунтованого засудження останнього за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 190; ч. 1 ст. 361-2 КК безпідставними, навівши належні й докладні мотиви на обґрунтування своїх висновків, а в частині неправильної кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 361-2 КК (за епізодами несанкціонованого збуту інформації з обмеженим доступом ОСОБА_3 від 18-го, 22 червня, 2, 11, 18 липня 2017 року) за кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину повторно» – обґрунтованими.

Зокрема, за результатами перегляду вироку місцевого суду апеляційний суд умотивовано встановив, що ОСОБА_1 намагався збути ОСОБА_3 одразу 419 комплектів копій документів, що становлять конфіденційну інформацію громадян, однак останній запропонував придбати ці документи частинами, про що свідчать скриншоти Інтернет-сторінок переписки ОСОБА_1 та ОСОБА_3, а також показання ОСОБА_3, який підтвердив про домовленість придбання скан-копій документів частинами.

За вказаних обставин, апеляційний суд дійшов висновку, що в діях обвинуваченого ОСОБА_1 містяться ознаки саме продовжуваного злочину, який складається з декількох тотожних дій, об'єднаних єдиним злочинним умислом - збути 419 копій документів ОСОБА_3, що виключає кваліфікуючу ознаку «повторність» за ч. 2 ст. 361-2 КК, а тому прийняв рішення про зміну вироку місцевого суду шляхом перекваліфікації дій ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 361-2 КК на ч. 1 ст. 361-2 КК (за епізодами несанкціонованого збуту інформації з обмеженим доступом ОСОБА_3 від 18, 22 червня, 2, 11, 18 липня 2017 року).

Покарання засудженому призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром воно є необхідним і достатнім для виправлення ОСОБА_1 й попередження вчинення ним нових злочинів, та відповідає вимогам статей 50, 65 КК.

Таким чином, рішення судів першої та апеляційної інстанцій є законними, обґрунтованими й вмотивованими з огляду на положення статей 370, 373 КПК, вони містять належні, достатні мотиви й підстави їх ухвалення.

2.2.2. Розмежування крадіжки чужого майна та привласнення знахідки

Постанова від 18.07.2019

Справа № 761/31918/14-к

Провадження № 51-795км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засудженого (ч. 2 ст. 185 КК) скасувати та призначити новий розгляд провадження в цьому суді. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не вжив всіх заходів для виклику і допиту свідка, не застосував примусовий привід до цього свідка, а також здійснив розгляд провадження за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого

про дату, час і місце судових засідань. Посилається на те, що оскаржуване судові рішення не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із ухваленим вироком місцевого суду щодо засудженого, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій стверджував про незаконність виправдання засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, у зв'язку із неповнотою судового розгляду та невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, висуваючи вимогу про скасування вироку суду і ухвалення нового обвинувального вироку щодо засудженого.

Розглядаючи апеляційну скаргу та залишаючи її без задоволення, апеляційний суд усупереч вимогам статей 370, 419 КПК належним чином не зазначив мотивовані підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Повторно дослідивши докази, які за переконанням сторони обвинувачення були не повністю досліджені судом першої інстанції, апеляційний суд не перевірів належним чином твердження сторони обвинувачення про безпідставність визнання недопустимими доказами показань свідків в тій частині, де вони підтверджували факт виявлення та вилучення у засудженого мобільного телефону, який належав потерпілому та був залишений останнім на стійці для мобільних телефонів в приміщенні піцерії.

Також апеляційний суд, визнаючи необґрунтованими твердження прокурора про вчинення засудженим злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, безпідставно не врахував показання самого обвинуваченого, який у судах першої та апеляційної інстанції хоча і заперечував, що він викрав мобільний телефон потерпілого, проте визнавав, що він заволодів цим телефоном, знайшовши його в приміщенні піцерії.

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

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

На відміну від крадіжки, привласнене майно може вважатися знахідкою лише за умов, що: а) воно вибуло з володіння власника; б) місцезнаходження цього майна власнику не відомо; в) між втратою майна та його знахідкою пройшов тривалий час, який давав власнику підстави вважати майно остаточно втраченим; г) особа,

яка знайшла майно, не була очевидцем події втрати і сама не чинила будь-яких активних дій, спрямованих на вилучення майна з володіння власника; д) відсутня можливість виявлення (ідентифікації) законного власника майна.

Хоча прокурор в апеляційній скарзі наголошував на незаконності заволодіння мобільним телефоном, та наявності в діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, проте апеляційний суд ці твердження належним чином не перевірів і не спростував, істотно порушивши вимоги кримінального процесуального закону, що потягло передчасний висновок про правильне застосування місцевим судом кримінального закону України про кримінальну відповідальність.

3. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

3.1. Органи досудового розслідування. Підслідність.

Постанова від 18.07.2019

Справа № 205/4020/16-к

Провадження № 51-1290 км 19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 121 КК), а кримінальне провадження закрити, оскільки не встановлені достатні докази для доведення винуватості засудженого в суді і вичерпані можливості їх отримати. Вважає вирок суду першої інстанції незаконним та необґрунтованим, оскільки судом дана неправильна оцінка всім доказам та не перевірено алібі засудженого. Звертає увагу на те, що слідчий виконав вимоги ст. 290 КПК без відповідного доручення прокурора, стороні захисту не були відкриті речові докази, а саме електронні носії інформації. Вказує на порушення підслідності та вважає, що дане кримінальне провадження віднесено до підслідності слідчих військової прокуратури та процесуальне керівництво відповідно мало здійснюватися військовою прокуратурою. Звертає увагу на відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови керівника прокуратури про визначення групи прокурорів, які здійснюють повноваження прокурорів у зазначеному кримінальному провадженні, а тому повідомлення про підозру, виконання вимог ст. 290 КПК та затвердження обвинувального акту здійснено не уповноваженими прокурором і слідчим. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не звернув уваги на зазначені порушення та його рішення не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до ст. 94 КПК оцінка доказів є компетенцією суду, який ухвалив вирок. Касаційний суд при перевірці матеріалів кримінального провадження встановив, що суди дотримались вимог зазначеного закону.

На підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у заподіянні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого,

суд обґрунтовано послався, у тому числі, на: показання потерпілої, яка підтвердила факт смерті її чоловіка від ножового поранення; дані, які містяться в протоколах огляду місця події та огляду трупа; протокол слідчого експерименту за участю свідка; висновок судово-медичної експертизи про кількість, характер, локалізацію та тяжкість виявлених на тілі потерпілого тілесних ушкоджень.

Судом також перевірено версію захисту про наявність у засудженого алібі, яку спростовано як показаннями свідка, так і даними, які містяться у відомостях, наданих оператором мобільного зв'язку щодо переміщення мобільного терміналу відповідно до дії базових станцій мобільного зв'язку про місцезнаходження номера, який використовував засуджений.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ст. 121 ч. 2 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Доводи захисника про порушення вимог кримінального процесуального закону є безпідставними.

Згідно зі ст. 216 ч. 1 КПК слідчі органи Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування.

Інкриміноване особі кримінальне правопорушення не відноситься до підслідності інших органів. Адже на час вчинення кримінального правопорушення, засуджений не перебував на військовій службі, так як згідно з наказом командира військової частини був звільнений від виконання службових обов'язків у зв'язку із хворобою.

Прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених КПК.

Згідно з наявною у матеріалах провадження постановою першого заступника керівника прокуратури, для здійснення повноважень прокурора у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань, визначено прокурорів у даному провадженні. Зазначене також підтверджується наявною постановою заступника керівника прокуратури про здійснення процесуального керівництва у зазначеному кримінальному провадженні прокурорами, та приєднання до складу групи ще одного прокурора, у зв'язку із перебування інших у черговій відпустці.

Отже, доводи касаційної скарги про порушення підслідності та здійснення процесуального керівництва не військовою прокуратурою безпідставні, відсутність

даних про групу прокурорів, які здійснюють процесуальне керівництво в зазначеному кримінальному провадженні, є безпідставними.

Слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК.

Згідно з витягом з кримінального провадження відомості до ЄРДР про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, внесено 07 січня 2016 року.

Того ж дня керівника прокуратури було повідомлено про початок досудового розслідування та керівником органу досудового розслідування надано доручення слідчому на здійснення досудового розслідування, а тому в цій частині доводи захисника також не відповідають матеріалам провадження та вимогам закону.

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.

Прокурором було повідомлено про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Згідно з протоколами про надання доступу до матеріалів досудового розслідування та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування слідчий надав доступ засудженому та його захиснику до матеріалів кримінального провадження, у тому числі до всіх доказів.

Під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження при їх відкритті та наданні доступу до них у порядку ст. 290 КПК, а також при врученні копії обвинувального акту та копії реєстру матеріалів досудового розслідування в порядку ст. 293 КПК засуджений та його захисник, зазначили, що ознайомлені з матеріалами в повному обсязі та без обмежень у часі, будь-яких зауважень та клопотань не заявляли.

Розглядаючи кримінальне провадження за апеляційними скаргами прокурора, засудженого та його захисника, суд апеляційної інстанції їх доводи, які аналогічні доводам касаційної скарги, перевірів і визнав їх безпідставними, своє рішення належним чином мотивував та зазначив підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, та правильність кваліфікації його дій.

Покарання, призначене Особа_1, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

Підстав, передбачених ст. 284 КПК, для закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 не встановлено.

3.2. Докази і доказування

3.2.1. Недопустимість доказів отриманих з порушенням вимог КПК 1960 року (показань свідка, який згодом набув статусу обвинуваченого (підозрюваного); доказів, які були здобуті під час адміністративного затримання). Незаконні методи розслідування.

Ухвала від 16.07.2019

Справа № 1004/1464/12

Провадження № 51-466 км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах:

- засуджений ОСОБА_14 (п. 12 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 263 КК) просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, а провадження у справі закрити, вказує на те, що мотиву скоювати умисне вбивство ОСОБА_7 у нього не було, оскільки він потерпілого особисто не знав, а його винуватість у вчиненні цього злочину не доведено. Зазначає, що зброю, з якої було вчинено вбивство, не знайдено, вважає, що суд ретельно не дослідив докази, які вказують на його непричетність до вбивства, а також поклав в основу обвинувального вироку показання, в яких він визнавав себе винуватим у вчиненні злочинів, внаслідок застосування до нього недозволених методів ведення слідства. Зазначає, що у матеріалах справи наявний протокол його додаткового допиту без участі захисника, що істотно порушило його право на захист;

- захисник Музиченко О.О. просить вирок та ухвалу стосовно ОСОБА_14 скасувати, провадження у справі закрити, посиляючись на відсутність у діях його підзахисного складу злочину, істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону. Зазначає, що судом першої інстанції не було виконано вказівки суду касаційної інстанції, після скасування попередніх судових рішень у цій справі, оскільки суд не перевірів та не оцінив всі докази належним чином, не навів суджень і обґрунтувань на підтвердження винуватості засудженого, тим самим не дотримався вимог статті 399 КПК 1960 року;

- засуджений ОСОБА_1 (ч. 3 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 263 КК), посиляючись істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, просить скасувати судові рішення щодо нього, а провадження у справі закрити у зв'язку з недоведеністю його винуватості. Крім того, вказує, що факти, які б підтверджували наявність у нього умислу на вбивство ОСОБА_7 у матеріалах справи відсутні. Зазначає, що судами не враховано факт застосування недозволених методів ведення слідства, не надано оцінку показанням свідків, які підтвердили нормальні стосунки між ним та його керівником ОСОБА_7, що спростовує висновки суду та слідства про мотив скоєння злочину. При цьому вважає, що встановлення мотиву скоєння злочину для такої категорії справ, як умисне вбивство, є обов'язковою обставиною, яка прописана в положеннях статті 334 КПК 1960 року, а оскільки суди першої та апеляційної інстанцій цього положення

не дотримались і не встановили мотив злочину, то судові рішення має бути скасовано. Також, зазначає, що судами не надано оцінку його доводам про механізм спричинення тілесного ушкодження.

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

Як вбачається з матеріалів справи, не погоджуючись із постановленим вироком суду першої інстанції, засуджені, їх захисники та прокурор подали апеляційні скарги. Так, засуджені ОСОБА_14, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у своїх апеляційних скаргах, наводячи доводи щодо незаконності вироку у зв'язку з неповнотою досудового та судового слідства, невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, істотними порушеннями кримінально-процесуального закону порушували питання про його скасування та виправдання їх. Зокрема, засуджені наголошували на тому, що до них застосовувались незаконні методи слідства, а з'явлення із зізнанням та визнавальні показання були написані внаслідок застосування до них незаконних методів слідства.

Проте апеляційний суд, залишаючи скарги без задоволення, в мотивувальній частині ухвали, виклавши зміст вказаних доводів, належним чином їх не перевірів, переконливих мотивів для їх спростування не навів та не зазначив обґрунтованих підстав, через які залишив їх без задоволення, обмежившись лише твердженням про наявність у справі постанов від 08 лютого 2010 року, 31 березня 2010 року, 15 листопада 2010 року про відмову у порушенні кримінальної справи.

Однак, з наведеним висновком колегія суддів погодиться не може з огляду на наступне.

Виходячи із положень статті 3 Європейської конвенції з прав людини, за обставин, коли особа висуває небезпідставну скаргу на жорстоке поводження з нею, а саме застосування недозволених методів під час проведення слідства та дізнання, у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, слід провести ефективне офіційне розслідування. Це означає, що таке розслідування повинно бути ретельним, а органи влади завжди повинні добросовісно намагатись з'ясувати те, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень (правова позиція ЄСПЛ, викладена в рішеннях у справах «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року), «Олексій Михайлович Захарків проти України» (рішення від 24 червня 2010 року), «Нечипорук і Йонкало проти України» (рішення від 21 і квітня 2011 року).

Як визначив ЄСПЛ у справі «Вергельський проти України» (п. 97 рішення від 12 березня 2009 року) та у справі «Яременко проти України» (п. 57 рішення від 12 червня 2008 року), в тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана поганому поводженню зі сторони суб'єктів владних повноважень в порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити у світлі загального обов'язку держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування.

Наведені положення Конвенції та практика ЄСПЛ не були враховані апеляційним судом при розгляді доводів апеляційних скарг засуджених ОСОБА_14 , ОСОБА_1 та ОСОБА_2 щодо застосування незаконних методів слідства працівниками правоохоронних органів під час досудового розслідування і неналежної та неефективної перевірки їх заяв, оскільки, як видно зі змісту постанов від 08 лютого 2010 року, 31 березня 2010 року, 15 листопада 2010 року при розгляді вказаних заяв, жодного разу з приводу викладених у зверненнях обставин не були опитані самі заявники.

Разом з тим, перевірка доводів засуджених щодо незаконних методів ведення слідства мала суттєве значення для вирішення питання доведеності вини засуджених і формальний підхід до перевірки таких тверджень є неприпустимим.

Крім того, за змістом ст. 66 КПК 1960 року, апеляційний суд має змогу самостійно, шляхом надання відповідного доручення, по справам, які знаходяться у його провадженні, здійснити перевірку зазначених у заявах засуджених обставин, для здійснення належної та ефективною перевірки доводів щодо застосування до ОСОБА_2 , ОСОБА_1 та ОСОБА_14 незаконних методів слідства працівниками правоохоронних органів під час досудового розслідування.

Також, обґрунтованими касаційний суд вважає й доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА_14 про те, що апеляційним судом не було надано належної оцінки доводам апеляційної скарги про визнання судом першої інстанції за допустимий і належний доказ - протокол додаткового допиту обвинуваченого ОСОБА_2 без участі захисника.

Так, перевіркою матеріалів справи встановлено, що у справі міститься протокол додаткового допиту обвинуваченого ОСОБА_14, з якого вбачається, що цей допит проводився без захисника, участь якого, відповідно до ст. 45 КПК 1960 року, була обов'язковою. Крім того, цим доказом суд обґрунтував доведеність винуватості всіх трьох засуджених у вчиненні інкримінованих їм злочинів.

При перегляді справи за апеляційними скаргами засуджених та їх захисників, апеляційний суд, відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, мав перевірити допустимість та належність цього доказу, за необхідності виключити його з доказової бази, перевібивши достатність сукупності у матеріалах справи інших доказів для підтвердження висновку суду першої інстанції про доведеність винуватості засуджених ОСОБА_14, ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм злочинів.

Крім того, слушними касаційний суд вважає доводи скарг про те, що апеляційний суд належним чином не перевібив визнання судом першої інстанції допустимими та належними доказами - протокол допиту в якості свідка ОСОБА_2 та протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2.

Так, з системного аналізу кримінально-процесуального закону випливає, що докази, отримані з показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого, є недопустимими.

Зі змісту вироку вбачається, що допустимим доказом для доведення винуватості засуджених ОСОБА_14, ОСОБА_1, ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованих їм

злочинів, суд першої інстанції визнав, у тому числі, протокол допиту як свідка ОСОБА_2 від 01.10.2009, протокол відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2 від 01.10.2009.

Кримінально-процесуальний закон не дає вичерпного переліку підстав, за наявності яких докази мають визнаватися недопустимими, а натомість надає право суду вирішувати питання їх допустимості чи недопустимості у порядку, передбаченому КПК.

Так, касаційний суд вважає, що за змістом кримінально-процесуального закону, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор допитує в якості свідка цю особу, то вказані показання мають бути перевірені судом на допустимість та належність.

Зокрема, як вбачається зі змісту рішення у справі «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 року, ЄСПЛ встановив, що достовірність доказів виявляється підірваною, якщо їх здобуто з порушенням права на мовчання" та привілею проти самообвинувачення. Так, ЄСПЛ зазначив, що особа давала свої зізнавальні показання під час допиту її як свідка, який на відміну від підозрюваного або обвинуваченого, котрі згідно з чинним законодавством користувалися правом «на мовчання», була зобов'язана повідомити всю відому йому інформацію, інакше вона би несла кримінальну відповідальність. Більше того, на відміну від підозрюваного або обвинуваченого свідок не мав передбаченого законом права проконсультуватися з адвокатом перед першим допитом.

Також, у справі «Собко проти України» від 17 грудня 2015 року ЄСПЛ акцентовано увагу на те, що «із заявником defacto поводитись як із підозрюваним», а сам факт доправлення його до відділу міліції та допиту його у якості свідка, свідчив про його вразливість. Крім того, ЄСПЛ констатував порушення статті 6 Конвенції при винесенні рішень національними судами, які брали до уваги первинні визнавальні покази заявника у якості свідка та використали ці показання для його засудження.

З системного аналізу кримінально-процесуального закону та практики ЄСПЛ випливає, що використання у якості доказів показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого чи підозрюваного, є порушенням права «на мовчання», а також порушенням права не свідчити проти себе, внаслідок чого такі докази мають бути визнані судом недопустимими.

Зважаючи на наведене, касаційний суд приходять до висновку, що суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів доводи про недопустимість доказів, отриманих з показань свідка, який у подальшому набув статусу обвинуваченого, а саме: протоколу допиту як свідка ОСОБА_2 від 01.10.2009 та протоколу відтворення обстановки та обставин події зі свідком ОСОБА_2 від 01.10.2009, та не виключив їх з доказової бази обвинувального вироку і передчасно погодився з тим, що ці докази є належними, допустимими і можуть бути використані для доведення винуватості всіх трьох засуджених.

Крім того, без належного реагування та перевірки залишились доводи апеляційної скарги засудженого ОСОБА_2 про незаконність його адміністративного затримання та проведення у цей час з ним слідчих дій.

Європейський суд у своїй практиці неодноразово звертав увагу на неприпустимість адміністративного арешту заявника, як засобу перебування підозрюваного у кримінальній справі в розпорядженні слідчих органів. Так, зокрема, у справі «Доронін проти України».

Зі змісту ухвали апеляційного суду вбачається, що апеляційним судом не було надано оцінки допустимості доказів, які були здобуті з моменту адміністративного затримання ОСОБА_2 і до його затримання у порядку ст. 115 КПК 1960 року у даній кримінальній справі - 2 жовтня 2009 року; не перевірено той факт, що адміністративне затримання ОСОБА_2 могло бути використано для забезпечення перебування його під вартою, як підозрюваного у кримінальній справі, а також не перевірено чи забезпечувався він при цьому передбаченими КПК 1960 року процесуальними правами.

Отже, проаналізувавши вищенаведене, вивчивши доводи касаційних скарг, касаційний суд дійшов висновку, що апеляційний суд допустив порушення вимог ст. 377 КПК 1960 року, які слід визнати істотними і такими, що перешкодили суду повно і всебічно розглянути справу та постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

3.2.2. Оцінка доказів при кваліфікації дій особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 187 КК.

Постанова від 18.07.2019

Справа № 750/873/18

Провадження № 51-462км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ч. 2 ст. 187 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд кримінального провадження у суді першої інстанції. Стверджує, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведено неповно та однобічно, висновки суду, викладені в судовому рішенні, не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження та його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК. Зазначає, що свідки не вказували на те, що він що-небудь віднімав у потерпілого. Крім того наголошує, що сам потерпілий вказував на те, що не бачив, хто саме в нього взяв телефон та кошти. Вказує, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 370 КПК та у ній всупереч вимогам ст. 419 КПК, не надано належну оцінку доводам його апеляційної скарги та скарги захисника.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Під час перевірки матеріалів провадження встановлено, що висновки суду щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 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 ОСОБА_1. Вирок відповідає вимогам ст.ст. 370, 373, 374 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Суд першої інстанції обґрунтовано поклав в основу обвинувального вироку показання потерпілого ОСОБА_2, який пояснив, що він йшов, його наздогнав ОСОБА_1 і став казати, що він намагався його обікрасти і що у нього є свідки. Після чого штовхнув його. ОСОБА_2 став тікати від обвинуваченого у двори, але останній збив його з ніг. Він опинився спиною на землі, а зверху нього був обвинувачений, який придушував його і наносив удари. Навколо них ніяких інших осіб не було. В один з моментів він відчув, що хтось нишпорить по кишенях. Коли обвинувачений піднявся, то він кинув в його бік гаманець, щоб той відстав, але там грошей не було. Він погукав курсантів академії і попросив викликати поліцію. У нього були викрадені мобільний телефон та гроші. В його мобільному телефоні встановлене програмне забезпечення, яке автоматично фотографує особу, яка намагається розблокувати мобільний телефон і відсилає на його аккаунт. Крім того, свідки ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 підтвердили, що обвинувачений біг за потерпілим, наздогнав його та вдарив його по ногам і той впав. Щоб обвинувачений від нього відчепився потерпілий кинув йому гаманець. ОСОБА_1 подивився, що нічого там не має і викинув його. При цьому, свідок ОСОБА_5 пояснив, що він бачив як обвинувачений нахилився до потерпілого і щось в нього брав.

Такі показання узгоджуються з письмовими матеріалами кримінального провадження, а саме: протоколом слідчого експерименту, протоколами пред'явлення особи для впізнання; висновком експерта та іншими доказами.

Що стосується доводів касаційної скарги засудженого, щодо неправильної кваліфікації його дій, то вони є безпідставними з огляду на наступне.

Як слідує з вироку суду та як впливає з встановлених судом фактичних обставин справи, дії ОСОБА_1 були сплановані та поєднані єдиним умислом на подолання опору потерпілого і заволодіння його майном. Застосовуючи фізичне насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого, ОСОБА_1 діяв саме з метою залякати потерпілого та подолавши опір, заволодіти його майном.

Твердження засудженого ОСОБА_1 про те, що він не заволодівав належним потерпілому телефоном і грошовими коштами останнього, були предметом перевірки судом першої інстанції, а в подальшому і судом апеляційної інстанції та були спростовані наявними у матеріалах кримінального провадження доказами, зокрема показаннями потерпілого та свідків, протоколом пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, згідно якого свідок ОСОБА_7 впізнав ОСОБА_1, як особу, яка передала йому мобільний телефон, який в подальшому здав у ломбард, протоколом проведення слідчого експерименту за участю вказаного свідка, договором про надання фінансового кредиту.

З урахуванням наведеного дії ОСОБА_1, на думку колеги суддів, правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 187 КК.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 належним чином проаналізував усі доводи поданих на вирок місцевого суду

апеляційних скарг засудженого та його захисника, на кожний з доводів, що в них містяться, дав повну та вичерпну відповідь.

Зокрема, предметом перевірки суду апеляційної інстанції окрім інших доводів сторони захисту, були і твердження про те, що суд першої інстанції не допитав свідка ОСОБА_7, який був безпосереднім очевидцем злочину та здав в ломбард телефон потерпілого. Так, судом апеляційної інстанції було допитано вказаного свідка, який змінив свої показання, які він давав під час досудового розслідування та вказав, що він був очевидцем подій і телефон ОСОБА_1 у потерпілого не брав і йому не передавав. Проте, вказані показання були відхилені апеляційним судом як неправдиві і дані з метою полегшення становища ОСОБА_1. Суд послався на те, що свідок та ОСОБА_1 тривалий час перебувають у слідчому ізоляторі та між ними встановлений зв'язок та спілкування. З вказаними висновками суду погоджується і колегія суддів.

Окрім того, апеляційним судом були перевірені та обґрунтовано з відповідною мотивацією спростовані доводи сторони захисту про те, що судом першої інстанції безпосередньо не досліджувалося дані про встановлення програмного забезпечення мобільного телефону потерпілого, яке автоматично фотографує особу, яка намагається розблокувати телефон та безпідставно покладено в основу обвинувального вироку.

Ухвала апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

[Постанова від 18.07.2019](#)

[Справа № 757/6515/17-к](#)

[Провадження № 51-384км19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок районного суду і ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засудженого (ч. 1 ст. 187 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість. Вказує на неповноту судового розгляду місцевим судом, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження. Зазначає, що місцевий суд порушив загальні засади призначення покарання, внаслідок чого визначив ОСОБА_1 занадто суворе покарання. Апеляційний суд не дав належної оцінки таким порушенням і залишив вирок районного суду без зміни. Свої доводи захисник мотивує тим, що суди не врахували конкретних обставин справи й особу засудженого ОСОБА_1, що в сукупності давало суду, на його думку, підстави застосувати ст.ст. 69, 75 КК при призначенні покарання. Стверджує, що рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 370 КПК і, що у ньому всупереч вимогам ст. 419 КПК не надано належної оцінки доводам апеляційної скарги засудженого про відсутність у його діянні складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Суд зробив правильний висновок про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК, винуватість

засудженого підтверджується: показаннями потерпілої, показаннями ОСОБА_3; протоколами з фототаблицею до них; огляду місця події, огляду ділянки місцевості про виявлення та вилучення викраденого майна, а також ножа.

Крім цього, винуватість засудженого підтверджується дослідженими в судовому засіданні іншими письмовими доказами, яким судом першої інстанції надано належну оцінку.

У вироку суду відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК наведено докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1, досліджених та оцінених із дотриманням положень ст. 94 КПК. В основу обвинувального вироку покладені виключно ті докази, які не викликають сумнівів у своїй достовірності.

Доводи касаційної скарги захисника про відсутність в діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК у зв'язку з тим, що засуджений скоїв злочин без застосування ножа та погрози застосування насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілої не ґрунтуються на вимогах закону і матеріалах кримінального провадження, *оскільки* спростовуються показаннями потерпілої ОСОБА_2, яка у судовому засіданні пояснила, що засуджений підійшов до неї з ножом у руці, що свідчило про погрозу застосування насильства, небезпечного для її життя і здоров'я, сильно смикнув за ручку її сумки, заволодівши сумкою з речами. Отже ОСОБА_1, демонструючи ніж здійснив погрозу спричинення насильства небезпечного для життя і здоров'я потерпілої, яке мало реальний характер з метою подавити волю потерпілої у результаті чого засуджений заволодів її сумкою з речами.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції правильно кваліфікував дії засудженого за ч. 1 ст. 187 КК.

Стосовно доводів касаційної скарги захисника щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та суворості покарання призначеного ОСОБА_1 без застосування ст.ст. 69, 75 КК, колегія суддів вважає необґрунтованими з огляду на таке.

З мотивувальної частини вироку районного суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання ОСОБА_1, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відноситься до тяжкого злочину, дані про особу винного, зокрема, який раніше не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання, те, що він на обліку в лікаря-нарколога та лікаря-психіатра не перебуває, не має постійного місця роботи, його сімейний стан та стан його здоров'я, а також те, що засуджений має на утриманні малолітню дитину, обставину, що пом'якшує покарання, добровільне відшкодування потерпілій спричиненої злочином шкоди. Також врахував часткове визнання вини засудженим, що свідчить про відсутність у нього такої пом'якшуючої обставини як щире каяття і сприяння в розкритті злочину. Обставин, що обтяжують покарання судом не встановлено. При цьому судом враховано конкретні обставини вчинення злочину, характер та спосіб вчиненого, постзлочинну поведінку засудженого ОСОБА_1.

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

3.3. Спеціальна конфіскація речових доказів

Постанова від 18.07.2019

Справа № 761/9305/18

Провадження № 51-169км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить призначити засудженому (ч. 3 ст. 309 КК) покарання із застосуванням положень ст. 75 КК. Стверджує, що апеляційний суд порушив загальні засади призначення покарання, внаслідок чого визначив засудженому занадто суворе покарання. Також зазначає, що апеляційний суд в порушенні вимог п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК конфіскував речовий доказ – автомобіль, номерний знак закордонної реєстрації країни Латвійської Республіки, а не повернув його законному володільцю, тобто безпідставно змінив вирок суду першої інстанції в частині вирішення питання щодо речового доказу.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Апеляційний суд обґрунтовуючи висновок щодо виду й розміру покарання засудженому та приймаючи рішення про необхідність скасування вироку місцевого суду в частині призначеного покарання та призначення покарання, яке ОСОБА_1 має відбувати реально, правильно врахував тяжкість кримінального правопорушення, яке згідно із положеннями ст. 12 КК належить до тяжкого злочину та його суспільну небезпеку, а саме: незаконне придбання, зберігання та перевезення особливо небезпечного наркотичного засобу та психотропної речовини без мети збуту в особливо великих розмірах, обсяги виявленого предмету злочину, дані про особу винного, зокрема те, що ОСОБА_1 в силу ст. 89 КК не має судимості, суспільно корисною працею не займається, має на утриманні малолітню доньку, а також суд зважив на наявність обставини, що пом'якшує покарання та на відсутність обставин, що його обтяжують і обґрунтовано визначив покарання у межах мінімального розміру санкції ч. 3 ст. 309 КК.

Керуючись ст. 75 КК суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що з урахуванням тяжкості вчиненого злочину та даних про особу винного не свідчать про можливість виправлення ОСОБА_1 без ізоляції його від суспільства.

Стосовно доводів касаційної скарги захисника щодо безпідставної конфіскації речового доказу – автомобіля, колегія суддів вважає їх необґрунтованими з огляду на таке.

Так, згідно з ч. 9 ст. 100 КПК під час ухвалення судового рішення суд повинен вирішити питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів. Відповідно до п. 1 вказаної норми гроші цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані, як засоби чи знаряддя вчинення кримінального

правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю).

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження та зазначено у мотивувальній частині вироку суду першої інстанції, що відповідно до ухвали суду накладено арешт на автомобіль закордонної реєстрації країни Латвійської Республіки, що згідно свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу належить юридичній особі зареєстрованій на території Литви, у виді заборони його відчуження та користування. Також згідно постанови слідчого вказаний автомобіль визнаний речовим доказом у даному кримінальному провадженні.

Разом з цим, судом першої інстанції у зв'язку з відсутністю вимог майнового характеру у відношенні законного володільця вказаного автомобіля та відсутністю підстав для його конфіскації ухвалено рішення про звільнення з під арешту зазначеного автомобіля та повернення його законному володільцю.

В свою чергу, розглядаючи кримінальне провадження в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції своїм рішенням конфіскував зазначений автомобіль.

Колегія суддів погоджується з вказаним рішенням апеляційного суду.

Мотивуючи своє рішення про конфіскацію речового доказу – автомобіля суд апеляційної інстанції послався на те, що арешт на вказаний автомобіль накладався з метою забезпечення збереження речового доказу, який є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, а не конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи та не з метою забезпечення цивільного позову. Також у зв'язку з відсутністю достовірних даних про власника або законного володільця зазначеного транспортного засобу та з урахуванням цілковитої пасивності власника транспортного засобу під час кримінального провадження, хоча автомобіль тривалий час перебував під арештом, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про конфіскацію даного автомобіля.

3.4. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов.

3.4.1. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок ДТП у випадку поєднання деліктних відносин з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Постанова від 16.07.2019

Справа № 369/3208/17

Провадження № 51-2868 км 19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі директор ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» ОСОБА_9 просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА_5 (за ч. 2 ст. 286 КК) у частині вирішення цивільних позовів потерпілих скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вказує, що транспортний засіб,

яким керував ОСОБА_5, був застрахований у ПрАТ «СК «Перша», а тому відповідно до ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» шкода, заподіяна потерпілим внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, в межах ліміту страхової суми за договором страхування підлягає стягненню зі страховика, а не з власника транспортного засобу. Зазначає, що потерпілі ОСОБА_4 та ОСОБА_10 цивільні позови пред'явили виключно до ОСОБА_5, однак суд самостійно змінив цивільного відповідача на ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ», безпідставно вийшовши за межі позовних вимог. Всупереч приписам ч. 1 ст. 128 КПК суд прийняв до провадження цивільний позов потерпілої ОСОБА_2 вже після початку судового розгляду. Також, на думку представника цивільного відповідача, суд не повинен був приймати до провадження цивільні позови потерпілих у кримінальному провадженні без підтвердження сплати ними судового збору.

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

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

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що внаслідок вчинення ОСОБА_5 злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, потерпілим ОСОБА_4, ОСОБА_3, ОСОБА_6, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 заподіяно матеріальну та моральну шкоду. З метою відшкодування цієї шкоди потерпілі звернулися до ОСОБА_5 та ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» з цивільними позовами в межах кримінального провадження. При цьому ПрАТ СК «ПЕРША» була зазначена у позовних заявах в якості третьої особи.

Як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, на момент вчинення злочину ОСОБА_5 перебував у трудових відносинах з ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ». Відповідальність ОСОБА_5 була застрахована на підставі договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, укладеного між власником транспортного засобу ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» та ПрАТ СК «ПЕРША». Згідно полісу про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності при настанні страхового випадку страхова компанія зобов'язується здійснити виплату страхового відшкодування, зокрема, за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю потерпілого та його майну, у сумі нанесених збитків, але не більше встановленого в договорі ліміту страхової суми: 200 000 грн - за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю; 100 000 грн - за шкоду, заподіяну майну.

Відповідно до ст. 22 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» у разі настання

страхового випадку страховик у межах страхових сум, зазначених у страховому полісі, відшкодовує у встановленому цим Законом порядку оцінену шкоду, заподіяну внаслідок дорожньо-транспортної пригоди життю, здоров'ю, майну третьої особи.

Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 липня 2018 року, у випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» порядку. Після такої виплати деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням страховиком завдавача шкоди замість останнього.

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

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

Покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності (ст. 3 ЗУ «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»).

Всупереч викладеному, незважаючи на наявність договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, укладеного між ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» та ПрАТ СК «ПЕРША», суд дійшов передчасного висновку про стягнення всього розміру заподіяної потерпілим шкоди виключно з ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ».

Вказане залишилось без уваги суду апеляційної інстанції, який в порушення вимог ст. 419 КПК доводів апеляційної скарги представника цивільного відповідача належним чином не перевірів та без зазначення належних мотивів прийнятого рішення необґрунтовано погодився з визначеним місцевим судом порядком відшкодування потерпілим, заподіяної злочином шкоди, змінивши при цьому лише

розмір сум, що підлягають стягненню з ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» на користь потерпілих.

Також, без уваги апеляційного суду залишились доводи представника цивільного відповідача щодо недотримання місцевим судом приписів ст. 51 ЦПК при заміні ОСОБА_5 на ТОВ «Транспортна компанія «МАГНАТ» в якості належного відповідача без відповідного клопотання потерпілих ОСОБА_4 та ОСОБА_1, які в свою чергу цивільні позови подали до засудженого ОСОБА_5.

Разом із тим, доводи касаційної скарги представника цивільного відповідача щодо неможливості розгляду судом цивільних позовів потерпілих без сплати ними судового збору є безпідставними, оскільки кримінальний процесуальний закон не передбачає стягнення судового збору з учасників судового провадження при вирішенні у межах кримінального провадження цивільного позову.

3.4.2. Відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, передбаченим ст. 175 КК «Невиплата заробітної плати» у кримінальному провадженні не здійснюється, якщо в порядку цивільного судочинства вирішено позов про стягнення заробітної плати та середнього заробітку за час затримки виплати заробітної плати

Постанова від 18.07.2019

Справа № 161/1961/17

Провадження № 51-9928км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі потерпілий у зв'язку з неправильністю вирішення у провадженні його цивільного позову просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що місцевий суд, ухвалюючи своє рішення в частині стягнення з винного (ч. 1 ст. 175 КК) на його користь відшкодування моральної шкоди, не дослідив докази на підтвердження позовних вимог, належним чином не вмотивував своє рішення щодо вирішення заявленого потерпілим цивільного позову у кримінальному провадженні. Стверджує, що суд незаконно відмовив у стягненні суми коштів з винного в рахунок відшкодування матеріальної шкоди на його користь, посилаючись на те, що рішення про стягнення вказаної суми з підприємства на якому працював потерпілий, як суми середнього заробітку за весь час затримки виплати заробітної плати при звільненні, було ухвалено в порядку цивільного судочинства. Апеляційний суд, у порушення вимог ст. 370 КПК, не дав належної оцінки таким порушенням та залишив вирок місцевого суду без зміни.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Колегія суддів вважає, що доводи касаційної скарги потерпілого про безпідставну відмову суду у задоволенні його позовних вимог на його користь у результаті вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.175 КК, є необґрунтованими з наступних підстав.

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

З огляду на те, що трудові спори не можуть розглядатись у кримінальному процесі і що об'єктом злочину, склад якого передбачений ст.175 КК, є трудові, а не майнові права особи, позови про стягнення заборгованості із заробітної плати та компенсації у зв'язку з порушенням строків її виплати мають розглядатися в порядку цивільного судочинства, тим більше, що відповідачем за такими позовами має бути підприємство, установа чи організація, а не керівник, який притягується до кримінальної відповідальності за ст.175 КК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження апеляційним судом в порядку цивільного судочинства прийнято рішення про задоволення позовних вимог потерпілого, зокрема стягнуто з підприємства на користь останнього суму заборгованості по заробітній платі та суму середнього заробітку за весь час затримки виплати заробітної плати при звільненні. На зазначене рішення, суди першої та апеляційної інстанцій послалися при обґрунтуванні своїх рішень про відмову у стягненні з винного в рахунок відшкодування матеріальної шкоди на користь потерпілого, у мотивувальній їх частині, зазначили, що рішення про стягнення вказаної суми вже було прийнято в порядку цивільного судочинства, тобто подвійне стягнення не допускається.

Так, вирішення питання щодо стягнення заборгованості із заробітної плати та відшкодування завданої їй невикплатою шкоди можливе лише в порядку цивільного судочинства, оскільки об'єктом злочинного посягання є трудові права потерпілого.

Стосовно доводів потерпілого, наведених у касаційній скарзі, про неправильне вирішення цивільного позову, то колегія суддів вважає, що вони не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Як убачається з мотивувальної частини рішення суду першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, щодо розміру відшкодування моральної шкоди потерпілому, своє рішення належним чином мотивував та зазначив, з наведенням обґрунтованих підстав для визначення саме такого розміру відшкодування.

Також, судом було враховано, суспільну небезпеку вчиненого злочину та те, що діями засудженого потерпілому було заподіяно душевних страждань у зв'язку з умисною, безпідставною невикплатою заробітної плати. Також виходячи при цьому з вимог розумності, виваженості та справедливості, суд врахував конкретні обставини провадження та докази досліджені і оцінені в судовому засіданні, діяв на власний розсуд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Рішення суду щодо розміру відшкодування моральної шкоди потерпілому ОСОБА_1 узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру й обсягу моральних страждань потерпілого.

3.5. Апеляційне оскарження

3.5.1. Право на апеляційне оскарження (ст. 393 КПК)

Постанова від 18.07.2019
Справа № 199/6365/18
Провадження № 51-1687км19
Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, діючи в інтересах ОСОБА_1 просить ухвалу суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що ухвала про звільнення від кримінальної відповідальності ОСОБА_2 (ч. 1 ст. 369 КК) та закриття кримінального провадження стосується прав та законних інтересів ОСОБА_1, оскільки в тексті ухвали зазначено прізвище ОСОБА_1 як особи, яка отримала неправомірну вигоду від ОСОБА_2. Вважає, що суд першої інстанції, розглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_2, не досліджуючи докази винуватості/невинуватості ОСОБА_1, констатував факт отримання останнім неправомірної вигоди, чим порушив принцип презумпції невинуватості, а апеляційний суд, повернувши апеляційну скаргу захисника, фактично відмовив ОСОБА_1 у доступі до правосуддя.

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

Мотивуючи своє рішення про повернення апеляційної скарги, суд послався на підставу для повернення, передбачену п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу. Зокрема, суд апеляційної інстанції зазначив, що у даному кримінальному провадженні ОСОБА_1 не є стороною, яка має право на апеляційне оскарження, та дійшов висновку, що захисник не є особою, яка відповідно положень до ст. 393 КПК має право подати апеляційну скаргу.

Доводи касаційної скарги про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції є обґрунтованими.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 КУ не може бути обмежене (Рішення № 9-зп, № 11-рп/2012).

Висновок про правозастосування норм ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові Верховного Суду України, в справі № 5-347 кс 15, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих

самих норм права, передбачених КПК, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

Як убачається із фактичних обставин кримінального правопорушення, зазначених в ухвалі суду, ОСОБА_1 надав лейтенанту поліції ОСОБА_2 та сержанту поліції ОСОБА_3 неправомірну вигоду за нескладення постанови про вчинення ОСОБА_1 адміністративних правопорушень, передбачених ч. 6 ст. 121, ч. 1 ст. 126 КУпАП, та протоколу про вчинення ним же адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 130 КУпАП.

У порушенні вимог ст. 370, ч. 2 ст. 418, ст. 419 КПК, суд апеляційної інстанції не врахував зазначених обставин, тому його висновок про те, що захисник не має права подати апеляційну скаргу в інтересах ОСОБА_1 на ухвалу суду щодо ОСОБА_2 є передчасним.

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

Постанова від 17.07.2019

Справа № 199/5543/18

Провадження № 51-10619км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі представник ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат», посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу на вирок щодо ОСОБА_1 безпідставно відмовив у її прийнятті до розгляду всупереч вимогам ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України, ст. 7, ч. 6 ст. 9, частин 1, 2 ст. 24, ст. 394 КПК, при цьому не врахував правових висновків Верховного Суду України (№5-347к15) та позиції касаційного кримінального у складі Верховного Суду в постанові від 27.02.2018 року (№761/42344/16-к) щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, тобто допустив порушення права вказаного товариства на доступ до правосуддя.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

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

Доводи касаційної скарги представника про те, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку про повернення його апеляційної скарги, оскільки місцевим судом при ухваленні вироку на підставі угоди про визнання винуватості ОСОБА_1 порушено права та законні інтереси ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат» (через те, що цей суд у судовому рішенні всупереч засадам презумпції невинуватості

необґрунтовано визнав керівництво зазначеного підприємства у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 222 КК, тобто фактично встановив преюдиціальний факт і винуватість підприємства у вчиненні злочинів), колегія суддів касаційного суду вважає необґрунтованими.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд, перевіrivши апеляційну скаргу адвоката в інтересах ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат», встановив, що скарга на вирок місцевого суду, ухваленого на підставі угоди про визнання винуватості, подано всупереч положенням п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, а тому дійшов висновку про необхідність повернення апеляційної скарги.

Такий висновок узгоджується із зазначеними вимогами кримінального процесуального закону, а посилання адвоката на те, що хоча ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат», і не є учасником процесу в цьому кримінальному провадженні, однак є особою, яка може оскаржити зазначений вище вирок, є безпідставними.

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

Відповідно до правового висновку ВСУ, викладеного у його постанові від 03 березня 2016 року (справа №5-347к15), конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, і не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

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

Натомість вирок місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості щодо ОСОБА_1 попри те, що містить згадування назви ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат», з огляду на формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, стосується виключно обвинувачення ОСОБА_1, який уклав угоду про визнання винуватості.

Дослідження та оцінки правомірності дій інших осіб, зокрема щодо вказаного підприємства, яке такої угоди не укладали, суд не здійснював, а отже, не вирішував наперед питання про її права, свободи чи інтереси, і не встановлював преюдиційних фактів щодо них.

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

Також, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення клопотання адвоката про передачу зазначеного кримінального провадження на розгляд Великої палати Верховного Суду на підставі ст. 434-1 КПК з врахуванням правових позицій викладених в постановках Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 761/42344/16-к) та від 29 листопада 2018 року (справа № 415/4957/17) з огляду на таке.

Як вбачається зі змісту зазначених постановок Верховного Суду в них міститься правова позиція про незаконність рішень апеляційних судів щодо повернення апеляційних скарг особам, які мали право оскаржити вирок місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченими, з урахуванням того, що цей вирок стосувався їхніх особистих прав свобод та інтересів.

Разом з тим, колегія суддів у цьому провадженні вважає, що вирок районного суду щодо ОСОБА_1 не стосується прав, свобод та інтересів ПАТ «Комплекс Безлюдівський М'ясокомбінат» у розумінні правового висновку, викладеного у вищевказаній постанові Верховного Суду України від 03 березня 2016 року.

Законодавець визначив підстави і порядок передачі кримінального провадження, у тому числі, на розгляд Великої Палати Верховного Суду у статтях 434-1, 434-2 КПК.

[Постанова від 17.07.2019](#)

[Справа № 335/13457/16-к](#)

[Провадження № 51-9345км18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі адвокат не погоджується із підставами для повернення апеляційної скарги (п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК), зазначеними в оскаржуваній ухвалі вказує, що вирок суду першої інстанції безпосередньо стосується прав, свобод та інтересів ТОВ «РАВ», оскільки ви роком фактично встановлено преюдиційні факти того, що вказане товариство незаконно сформувало податковий кредит. Зазначає, що апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу на вирок щодо ОСОБА_1 безпідставно відмовив у її прийнятті до розгляду, оскільки не врахував позицій Верховного Суду викладених у постановках від 27 лютого 2018 року (справа №761/42344/16-к) та від 10 липня 2018 року (справа № 757/5986/17-к). А тому, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як вбачається зі змісту оскаржуваного судового рішення апеляційний суд дійшов висновку про необхідність повернення апеляційної скарги, адвоката Баци К.В., яка діє в інтересах ТОВ «РАВ», мотивуючи своє рішення тим, що товариство не є учасником судового провадження і відповідно не є особою, яка має право на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції, яким не вирішувались будь-які права та обов'язки останнього.

З таким висновком погоджується й колегія суддів касаційного суду.

Так, вказане провадження не здійснювалось відносно ТОВ «РАВ». Дане товариство не має жодного процесуального статусу у зазначеній справі та не є учасником судового провадження. Відносно зазначеної юридичної особи будь-які питання щодо її прав та обов'язків при ухваленні вироку судом також не вирішувались. Вирок стосується виключно прав, свобод та інтересів засудженого, якого визнано винуватим та засуджено за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 205 КК.

Тому, відповідно до ч. 1 ст. 393 КПК, ТОВ «РАВ» не відноситься до тих осіб, яким законом надано право на апеляційне оскарження вироку районного суду, постановленого у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1.

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

Посилання скаржника на інші норми кримінального процесуального закону та положення Конституції, як на обґрунтування щодо відновлення права на оскарження судових рішень, є безпідставними, оскільки будь-яких перешкод щодо доступу до правосуддя зі сторони апеляційного суду, колегією суддів не встановлено.

Крім того, не заслуговують на увагу й посилання адвоката на постанови Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа №761/42344/16-к) та від 10 липня 2018 року (справа № 757/5986/17-к), оскільки у них надано аналіз особливостей оскарження окремих судових рішень, в порядку передбаченому ст. 394 КПК.

3.5.2. Недоліки апеляційної скарги та форма їх усунення

Постанова від 16.07.2019

Справа № 159/4543/15

Провадження № 51-3841км18

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, яка брала участь у розгляді кримінального провадження судом першої інстанції, ставить вимогу про скасування оскарженої ухвали судді апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, посилаючись на безпідставність повернення її апеляційної скарги.

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

З матеріалів кримінального провадження видно, що суддя апеляційного суду ухвалою від 09 листопада 2018 року залишив скаргу прокурора без руху як таку, що не відповідає вимогам ст. 396 КПК, пославшись на неточність формулювання апеляційної вимоги, а також на те, що в апеляційній скарзі не було зазначено, в який спосіб слід повторно допитати перелічених у скарзі учасників кримінального провадження в порядку ч. 3 ст. 404 КПК. Також наголошувалося на тому, що до апеляційної скарги не було додано копій доповнень до неї у кількості, необхідній для надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам провадження.

У встановлений суддею апеляційного суду строк на виконання вимог ухвали прокурор направила до суду лист, в якому виклала відповідні пояснення, і додала копії доповнень до її апеляційної скарги від 03 жовтня 2016 року (які на момент їх складення подавались до апеляційного суду).

Суддя апеляційного суду ухвалою від 10 грудня 2018 року повернув апеляційну скаргу прокурора на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК, оскільки вона не усунула недоліки апеляційної скарги, а саме всупереч вимогам ст. 396 КПК замість направлення апеляційної скарги з усунутими недоліками, направила апеляційному суду листа.

Однак суддя апеляційного суду не врахував, що кримінальним процесуальним законом не встановлена форма усунення недоліків апеляційної скарги, залишеної в порядку ч. 1 ст. 399 КПК без руху, а тому він мав урахувати доводи будь-якої кореспонденції (листів, звернень, повторних апеляційних скарг тощо) щодо ухвали про залишення апеляційної скарги без руху, які надійшли до суду апеляційної інстанції (див. постанова Верховного Суду від 06 червня 2018 року справа № 509/3451/15, провадження № 51-2402км18).

Крім цього, підставою для повернення апеляційної скарги прокурора стало направлення доповнень до її апеляційної скарги від 03 жовтня 2016 року на ім'я апеляційного суду, хоча на необхідності надання копій саме цих доповнень йшлося в ухвалі від 09 листопада 2018 року.

Враховуючи викладене, колегія суддів приходять до переконання, що суддя апеляційного суду належним чином не проаналізував доводів, наведених апелянтом, та передчасно повернув її апеляційну скаргу у зв'язку з неусуненням недоліків, зазначених в ухвалі від 09 листопада 2018 року.

Більш того, положеннями ст. 439 КПК визначено, що після скасування вироку або ухвали судом касаційної інстанції суд першої або апеляційної інстанції здійснює судові провадження згідно із загальними вимогами, передбаченими цим Кодексом, в іншому складі суду. Вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді.

Проте суддя апеляційного суду вимог ст. 439 КПК не дотримався і, постановивши оскаржувану ухвалу від 10 грудня 2018 року про повернення апеляційних скарг прокурора та представника потерпілого на вирок Турійського районного суду Волинської області від 19 липня 2016 року щодо ОСОБА_1, не врахував, що постановою Верховного Суду від 31 травня 2018 року ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 06 грудня 2016 року (якою зазначені вище апеляційні скарги прокурора та представника потерпілого були залишені без задоволення, а вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 - без змін) було скасовано та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції, а ухвалою Верховного Суду від 29 жовтня 2018 року кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 передано на розгляд до Рівненського апеляційного суду.

Отже 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.

3.5.3. Істотне порушення вимог КПК – текст рішення у матеріалах справи не відповідає проголошеному у судовому засіданні.

Постанова від 17.07.2019

Справа № 500/6587/16-к

Провадження № 51-7537км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи наведене, прокурор, поміж іншого, указує на те, що апеляційний суд після виходу з нарадчої кімнати не проголосив у повному обсязі постановленого щодо ОСОБА_1 вироку, обмежившись лише проголошенням короткого змісту фактичних обставин справи та резолютивної частини вироку. При цьому суд апеляційної інстанції не роз'яснив змісту постановленого ним вироку, порядку і строків його оскарження та не надав негайно його копії обвинуваченому і прокурору, тим самим, на думку прокурора, позбавив учасників судового розгляду можливості терміново ознайомитися з рішенням суду.

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

З матеріалів кримінального провадження видно, що за результатом апеляційного розгляду апеляційний суд дійшов висновку, що апеляційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання ОСОБА_1 - скасуванню з постановленням нового вироку.

Як убачається з аудіозапису судового засідання в Апеляційному суді Одеської області 17 квітня 2018 року, суд після виходу з нарадчої кімнати проголосив новий вирок, мотивувальна частина якого істотно відрізняється від тексту вироку, наявного в матеріалах кримінального провадження. Зокрема, у мотивувальній частині наявного в матеріалах кримінального провадження вироку міститься текст, який не оголошувався апеляційним судом під час проголошення судового рішення, і, навпаки, відсутній текст, який було оголошено в судовому засіданні.

Крім того, матеріали кримінального провадження не містять даних, які би підтверджували, що вирок апеляційного суду негайно після його проголошення було вручено обвинуваченому та прокурору.

Верховний Суд вважає, що вказані порушення, допущені апеляційним судом, є істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

3.5.4. Недопустимість посилення покарання під час нового розгляду судом першої інстанції після скасування вироку апеляційним судом (ст. 416 КПК)

Постанова від 17.07.2019

Справа № 183/7562/14-к

Провадження № 51-1454км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про зміну вироку місцевого суду та ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_1 в частині призначення покарання на підставах істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. У решті вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду просить залишити без змін.

На обґрунтування цих вимог прокурор зазначає, що місцевий суд під час нового розгляду визнав ОСОБА_1 винуватим за вчинення тих же злочинів із тією ж кваліфікацією та призначив за кожен із злочинів покарання, аналогічне покаранню за попереднім скасованим вироком, однак усупереч вимогам ч. 2 ст. 416 КПК безпідставно посилив остаточне покарання за ч. 1 ст. 70 КК, чим погіршив становище останнього, призначивши йому більш суворе покарання, ніж було визначено за першим вироком, який скасовано за апеляційною скаргою обвинуваченого. Вказує на те, що порушення, допущені судом першої інстанції, залишилися поза увагою суду апеляційної інстанції.

Верховний Суд змінив оскаржувані судові рішення в частині призначеного покарання.

Посилення покарання за результатами нового розгляду справи допускається виключно при існуванні двох умов: оскарження попереднього вироку в апеляційному порядку прокурором, потерпілим або його представником через обрання занадто м'якого заходу примусу; прийняття апеляційним судом рішення про скасування вироку саме за вказаними доводами.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за попереднім вироком Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 серпня 2016 року ОСОБА_1 було визнано винуватим та призначено йому покарання за ч. 2 ст. 307 ККУ ввиді позбавлення волі на строк 6 років із конфіскацією всього належного йому майна, за ч. 2 ст. 309 КК – у ввиді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у ввиді позбавлення волі на строк 6 років із конфіскацією всього належного йому майна.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 20 жовтня 2016 року за результатами розгляду апеляційної скарги обвинуваченого ОСОБА_1 скасував указаний вирок та призначив новий розгляд у суді першої інстанції. При цьому підставою його скасування були істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, допущені судом першої інстанції під час розгляду справи.

За результатами нового розгляду кримінального провадження Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області ухвалив вирок від 25 червня 2018 року, яким призначив ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 307 КК у ввиді

позбавлення волі на строк 6 років із конфіскацією майна, що є власністю обвинуваченого, за ч. 2 ст. 309 КК - у виді позбавлення волі на строк 2 роки та на підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом часткового складання призначених покарань визначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 3 місяці з конфіскацією майна, що є його власністю обвинуваченого.

Тобто місцевий суд, призначаючи ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК остаточне покарання, застосував принцип часткового складання призначених покарань, який є більш суворим порівняно із застосованим місцевим судом у попередньому вирокі принципом поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні обвинуваченому остаточного покарання за сукупністю злочинів за правилами ст. 70 КК, та призначив більш суворе покарання, ніж те, що було призначено за попереднім вирокі.

З урахуванням того, що ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 жовтня 2016 року вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 1 серпня 2016 року було скасовано лише у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону за апеляційною скаргою обвинуваченого, а сторона обвинувачення апеляційної скарги не подавала, призначення ОСОБА_1 більш суворого покарання за новим вирокі суперечило наведеним вимогам ст. 416 КПК.

3.5.5. Невмотивованість ухвали апеляційного суду

Постанова від 18.07.2019

Справа № 1-14/11

Провадження № 51-9307км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 364 КК) просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що місцевий суд за його клопотанням, яке було задоволено, не допитав важливого свідка, який з'явився у судові засідання. Також вказує, що судові дебати проведено за його відсутності, в зв'язку з відмовою судді допитати зазначеного свідка, і тому в зв'язку з погіршенням стану здоров'я він покинув зал судового засідання, чим було порушено його права. Вважає, що ці порушення є істотними та є підставою для скасування судових рішень. Апеляційний суд на ці доводи не дав належної відповіді.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись з ухвалою місцевого суду засуджений подав апеляційну скаргу з доповненнями у якій наводячи відповідні доводи щодо незаконності ухвали про залишення його заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення, просив її скасувати та задовольнити його заяву в повному обсязі. При цьому зазначав, що суд позбавив його довіри на чесне справедливе правосуддя в оспорюванні фактів за нововиявленими обставинами, та на те, що слідчим під час

проведення досудового слідства незаконно збирались і фальсифікувались докази. Крім того, засуджений вказував на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки не було допитано свідка, який з'явився у судовому засіданні, чим було порушено його право на повний судовий розгляд. Крім цього, зазначав про те, що у зв'язку з не допитом свідка, він не мав можливості виступити у судових дебатах, чим порушено його права.

Розглядаючи апеляційну скаргу та залишаючи її без задоволення, апеляційний суд усупереч вимогам статей 370, 419 КПК належним чином не зазначив мотивовані підстави прийнятого рішення та не перевірів і не спростував доводи, викладені в апеляційній скарзі.

Так, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки належним чином не перевірено твердження засудженого щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, а саме, що судом першої інстанції не допитано важливого свідка, який з'явився у судовому засіданні та, що засуджений у зв'язку з цим покинув зал судового засідання і не мав можливості виступити у судових дебатах.

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

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 15.07.2019 по 19.07.2019. Київ, 2019. – 43 с.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них викладено лише висновок щодо певного 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