



—
Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 19.08.2019 по 23.08.2019

ЗМІСТ

1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати щодо застосування норми права у подібних правовідносинах	4
1.1. Висновок колегії щодо строку, у межах якого особа може звернутися з вимогою про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження	4
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	7
2.1. Визначення моменту погашення судимості для осіб, яким призначено покарання у виді штрафу	7
2.2. Окремі питання призначення покарання	9
2.2.1. Наявність щирого каяття як обставини, що пом'якшує покарання	9
2.2.2. Призначення покарання учаснику організованої групи	11
2.2.3. Обчислення строків покарання	14
2.3. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	15
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	17
3.1. Виправдальні вироки. Частково заповнений типовий бланк додаткової угоди до договору про оренду землі не є офіційним документом (примітка ст. 358 КК)	17
3.2. Кваліфікація дій за ч. 3 ст.186 КК за наявності такої кваліфікуючої ознаки як «проникнення у житло»	19
3.3. Доведеність вини та правильна кваліфікація дій засудженого за ч. 1 ст. 119 КК	21
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	25
4.1. Виправдувальні вироки. Стороною обвинувачення не надано достатніх доказів на підтвердження вчинення особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК	25
4.2. Загальні засади кримінального провадження. Залучення/незалучення перекладача та захисника. Безпосереднє дослідження доказів апеляційним судом	28
4.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов	34
4.4. Докази і доказування	38
4.4.1. Допустимість доказів у випадку звинувачення особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК (критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів при проведенні НСРД)	38
4.4.2. Оцінка доказів щодо доведення винуватості та правильної кваліфікації дій особи за ч.1 ст. 286 КК	42

4.5. Судовий розгляд	44
4.5.1. Права потерпілого під час судового провадження. Допит обвинуваченого	44
4.5.2. Місцевий суд зазначив інший час вчинення злочину, ніж це зазначено в обвинувальному акті, що є істотним порушенням КПК	47
4.6. Апеляційне оскарження	49
4.6.1. Оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів	49
4.6.2. Оскарження ухвали слідчого судді, якою розглянуто скаргу, подану в порядку ст. 206 КПК	50
4.6.3. Особа, яка має право подавати апеляційну скаргу на вирок суду постановлений на підставі угоди про визнання винуватості	52
4.6.4. Суд апеляційної інстанції у випадку погіршення становища обвинуваченого має постановити вирок	54
4.7. Особливості закриття кримінального провадження, яке до внесення змін Законом України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII здійснювалося за правилами провадження у формі приватного обвинувачення	56
4.8. Оскарження судових рішень, які стосуються питань щодо виконання вироку	60

1. Судові рішення колегії суддів, палати, об'єднаної палати щодо застосування норми права у подібних правовідносинах

1.1. Висновок колегії щодо строку, у межах якого особа може звернутися з вимогою про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження

Постанова від 20.08.2019

Справа № 652/219/17

Провадження № 51-9366км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засуджених (ч. 2 ст. 367 КК) в частині вирішення цивільного позову і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому вказує на безпідставну відмову суду першої інстанції в задоволенні позовних вимог прокурора в інтересах держави в особі позивача Архангельської селищної ради Високопільського району Херсонської області про стягнення солідарно з засуджених шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у сумі 476 417 грн. Зазначає, що суд, відмовляючи в задоволенні цивільного позову, дійшов неправильного рішення щодо пропуску прокурором трирічного строку позовної давності, який, на думку суду, необхідно рахувати з дня завершення ревізії фінансово-господарської діяльності Архангельської селищної ради. Крім того, вказує, що відповідно до акта ревізії селищного бюджету та фінансово-господарської діяльності в Архангельській селищній раді № 08-18/09 від 31 травня 2012 року виявлено лише наявність порушень, внаслідок яких завдано збитки державі понад 1 млн грн, а 26 квітня 2013 року до ЄРДР було внесено відомості за фактом незаконного заволодіння невстановленими посадовими особами ТОВ «Промхімбуд» бюджетними коштами на суму понад 1 млн грн. Проте на час виявлення порушень кінцевої суми завданих збитків встановлено не було, також на час завершення ревізії не було встановлено осіб, які заволоділи бюджетними коштами. Вважає, що датою виявлення суми заподіяних збитків та початку перебігу позовної давності потрібно вважати дату завершення проведення судової будівельно-технічної експертизи, а саме 30 січня 2015 року, а датою встановлення особи, яка спричинила такі збитки, – оголошення особам про підозру, а саме 2 лютого 2017 року, що ні в першому, ні в другому випадку не порушує трирічного строку позовної давності з урахуванням того, що позов прокурором було заявлено 1 березня 2017 року. Окрім того, вказує на те, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки в ній не зазначено підстави, на яких апеляційну скаргу прокурора визнано необґрунтованою.

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

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що прокурор в інтересах держави в особі позивача Архангельської селищної ради Високопільського району Херсонської області пред'являв до засуджених цивільний позов про стягнення з обвинувачених 476 417 грн солідарно на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Однак, вирішуючи цей цивільний позов, суд першої інстанції відмовив у його задоволенні, зазначивши про пропуск строку позовної давності та відсутність заяви від сторони цивільного позивача про поновлення цього строку із зазначенням поважних причин.

Зокрема, судом вказано, що на підставі даних ревізії селищного бюджету та фінансово-господарської діяльності в Архангельській селищній раді за період з 1 березня 2012 року по завершений звітний період 2012 року у відповідному акті ревізії № 08-18/09, яку було завершено 31 травня 2012 року, слідчим внесено відомості до ЄРДР 26 квітня 2013 року про вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, службовими особами ТОВ «Промхімбуд» та ТОВ «Фасад». Тобто прокурору з моменту внесення відомостей до ЄРДР 26 квітня 2013 року було достовірно відомо про порушення права Архангельської селищної ради та про осіб, які його порушили, а також про необхідність відшкодування цими особами завданих злочином матеріальних збитків на суму 476 417 грн. У зв'язку з цим суд дійшов висновку, що з даним позовом прокурор звернувся до суду 1 березня 2017 року з пропуском трирічного строку позовної давності від дня, коли як позивач, так і прокурор могли довідатися про порушення права.

При цьому суд першої інстанції послався на: ст. 257 ЦК, згідно з якою тривалість загального терміну позовної давності становить три роки; ст. 261 ЦК, відповідно до якої перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила; ч. 4 ст. 267 ЦК, у якій зазначено, що вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Водночас апеляційний суд, погодившись з рішенням місцевого суду в частині відмови прокурору в інтересах держави в особі позивача Архангельської селищної ради в задоволенні позовних вимог до засуджених, належно не проаналізував норм процесуального права, внаслідок чого не усунув допущених судом першої інстанції порушень вимог КПК.

Так, у ч. 1 ст. 128 КПК встановлено кінцеву межу строку звернення з цивільним позовом про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження: «до початку судового розгляду». При цьому кримінальний процесуальний закон жодним чином не пов'язує такі межі зі впливом позовної давності за правилами ЦК.

Таке нормативне встановлення строку, до якого можливе пред'явлення цивільного позову під час кримінального провадження, обумовлено насамперед тим, що у кримінальному провадженні дотримання правил про позовну давність об'єктивно не залежить виключно від волевиявлення особи, якій шкода заподіяна

кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням (наприклад, органом досудового розслідування не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, і це не дозволяє виконати вимоги ч. 4 ст. 128 КПК щодо форми та змісту позовної заяви; або ж саме кримінальне провадження з тих чи інших причин було розпочато через значний проміжок часу після вчинення кримінального правопорушення, тощо).

Згадані положення ч. 1 ст. 128 КПК враховано і в нормах ЦК. Зокрема, визначаючи у ч. 2 ст. 265 ЦК спеціальні правила про перебіг позовної давності у разі залишення позову, який був пред'явлений у кримінальному провадженні, без розгляду, законодавець встановлює гарантований мінімальний строк для звернення з цим позовом у порядку цивільного судочинства – шість місяців. Причому початок перебігу цього строку пов'язується саме з днем набрання законної сили судовим рішенням, яким позов було залишено без розгляду у кримінальному провадженні, а не з обставинами, зазначеними у ст. 261 ЦК. Крім того, у абзаці першому ч. 2 ст. 265 ЦК пред'явлення та розгляд цивільного позову у кримінальному провадженні фактично визначається самостійною підставою для зупинення перебігу позовної давності.

Враховуючи вищезазначене та з огляду на положення ч. 5 ст. 128 КПК, колегія суддів дійшла висновку, що строк, у межах якого особа може звернутися з вимогою про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження, не може бути обмежений впливом позовної давності за правилами ЦК.

Крім того, кримінальний процесуальний закон, визначаючи у ч. 1 і ч. 2 ст. 129 КПК виключний перелік підстав для ухвалення рішення про відмову в задоволенні цивільного позову в кримінальному провадженні, не передбачає, на відміну від ч. 4 ст. 267 ЦК, як самостійну підставу для такої відмови «сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі».

Враховуючи ж вимоги ч. 5 ст. 128 КПК, за наявності відповідної регламентації з цього питання в зазначених нормах КПК, це також вказує на недопустимість ухвалення рішення про відмову у задоволенні цивільного позову в кримінальному провадженні у зв'язку зі спливом позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, тобто з підстави, яка не знайшла свого закріплення у ст. 129 КПК.

Однак апеляційний суд залишив поза увагою вказані положення кримінального процесуального закону, належно не перевібив доводів прокурора в апеляційній скарзі щодо неправильного вирішення цивільного позову та безпідставної відмови у його задоволенні, у зв'язку з чим не виправив допущених судом першої інстанції помилок у застосуванні норм процесуального права, а саме ч. 1 ст. 128 та ст. 129 КПК.

Вказані порушення є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, у зв'язку з чим на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу суду апеляційної інстанції необхідно скасувати.

Вирішуючи ж відповідно до ст. 436 КПК та заявлених вимог касаційної скарги прокурора питання щодо порядку, у якому має відбуватись виправлення допущених судом порушень, колегія суддів звертає увагу на те, що в суді апеляційної інстанції вирок районного суду від 2 квітня 2018 року переглядався лише в частині вирішення цивільного позову прокурора в інтересах держави в особі позивача Архангельської селищної ради до засуджених.

А тому ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засуджених, якою було залишено без змін вирок районного суду від 2 квітня 2018 року в частині відмови в задоволенні цивільного позову прокурора, необхідно скасувати з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Висновки щодо застосування норм права у подібних правовідносинах

Щодо застосування ч. 1 ст. 128 КПК

Встановлений у ч. 1 ст. 128 КПК строк, у межах якого особа може звернутися з вимогою про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням майнової та/або моральної шкоди під час кримінального провадження, не може бути обмежений впливом позовної давності за правилами ЦК.

Щодо застосування ст. 129 КПК

У ч. 1 і ч. 2 ст. 129 КПК наведено виключний перелік підстав для ухвалення рішення про відмову в задоволенні цивільного позову в кримінальному провадженні. А тому під час вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні суд не вправі ухвалити рішення про відмову в його задоволенні на підставі ч. 4 ст. 267 ЦК – у зв'язку зі впливом позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі.

2. Питання застосування положень Загальної частини КК України

2.1. Визначення моменту погашення судимості для осіб, яким призначено покарання у виді штрафу

Постанова від 20.08.2019

Справа № 759/10001/18

Провадження № 51-773км19

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Вимоги обґрунтовані тим, що відповідно до п. 7 ст. 89 КК строк погашення судимості має бути три роки, а тому за попереднім вирокком такий строк не вплив. У зв'язку з цим перекваліфікацію дій засудженої з ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК на підставі п. 5 ст. 89 КК прокурор вважає безпідставною.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції дійшов до висновку про перекваліфікацію дій засудженої із ч. 2 ст. 15, ч. 2

ст. 185 КК на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК у зв'язку з відсутністю кваліфікуючої ознаки повторність.

При прийнятті такого рішення, апеляційний суд керувався вимогами п. 5 ч. 1 ст. 89 КК та ч. 4 ст. 32 КК, оскільки засуджена за вироком районного суду від 19 липня 2016 року у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, 26 серпня 2016 року сплатила суму штрафу в розмірі 1190 грн.

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

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

Як встановлено у п. 7 ст. 89 КК, такими що не мають судимості визнаються особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

За правилами п. 5 ст. 89 КК такими, що не мають судимості визнаються особи, які були засуджені до штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

У ст. 89 КК встановлено диференційовані строки погашення судимості залежно від виду і строку покарання, яке відбуте винним, а також від категорії злочинів, до якої відноситься злочин, вчинений особою.

Передбачено погашення судимості перебігом певного строку з дня відбуття особою основного і додаткового покарання. Тривалість цих строків залежить від виду покарання або від категорії злочинів у їх класифікації за тяжкістю.

Судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків. Правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для вирішення кримінальних справ у разі вчинення особою нового злочину.

Судимість має строковий характер. Закон визначає, коли вона виникає (з дня набрання законної сили обвинувальним вироком), та встановлює підстави її припинення. Такими підставами є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості пов'язані зі впливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення.

Припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних

негативних наслідків колишньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у тому числі і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим.

Колегія суддів вважає, що за наявності диференційованих строків погашення судимості, строк погашення судимості засудженій необхідно рахувати виключно з урахуванням вимог п. 5 ст. 89 КК, яке покращує становище засудженої особи. Тобто, з моменту реального відбуття покарання, а саме сплатою штрафу.

На переконання колегії суддів, саме такий порядок обчислення перебігу строків погашення судимості забезпечить реалізацію принципів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації кримінального покарання.

З приводу вирішення цього питання у рішенні Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону». В разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи.

Таким чином, на момент вчинення засудженою нового злочину (16 червня 2018 року) її судимість за попереднім вироком від 19 липня 2016 року була погашена і вона вважалася такою, що не має судимості.

2.2. Окремі питання призначення покарання

2.2.1. Наявність щирого каяття як обставини, що пом'якшує покарання

Постанова від 20.08.2019

Справа № 234/14190/17

Провадження № 51-7567км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, просить вирок апеляційного суду щодо засудженого (ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 309 КК) змінити, звільнити його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Вважає, що апеляційний суд безпідставно не врахував обставин, що пом'якшують покарання, а саме те, що засуджений щиро розкаявся і вибачився перед потерпілим, його вік, відсутність судимостей та обставин, що обтяжують покарання.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Переглядаючи в апеляційному порядку вирок місцевого суду щодо засудженого, зокрема, за апеляційними скаргами прокурора та потерпілого, в яких порушувалося питання про скасування в частині призначеного покарання вироку місцевого суду в зв'язку з невідповідністю призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого внаслідок

м'якості та неправильним звільненням обвинуваченого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК і ухвалення нового вироку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що призначене засудженому покарання із застосуванням положень ст. 75 КК не може бути визнане необхідним і достатнім для виправлення останнього та попередження скоєння ним нових кримінальних правопорушень.

З огляду на викладене, апеляційний суд, дотримуючись вимог ст. 420 КПК, скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного засудженому покарання в зв'язку з неправильним його звільненням від відбування покарання, та призначив йому покарання в межах ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 309 КК без застосування ст. ст. 75, 76 КК.

Призначаючи засудженому покарання, апеляційний суд врахував ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, які згідно зі ст. 12 КК віднесено до злочинів середньої тяжкості та скоєні в сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а також проти життя та здоров'я особи, дані про особу винного, який за місцем проживання характеризувався негативно, суспільно корисною працею не займається.

Крім того, правильним є врахування апеляційним судом при призначенні покарання без застосування положень ст. 75 КК висновку, викладеного в досудовій доповіді органу пробації, в якому зазначено, що беручи до уваги інформацію, що характеризує особистість обвинуваченого та його спосіб життя, а також ймовірність вчинення повторного правопорушення, виправлення засудженого без позбавлення або обмеження волі може становити небезпеку для суспільства.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що апеляційний суд мав би врахувати щире каяття засудженого як обставину, що пом'якшує покарання, є безпідставними.

Щире каяття – це певний психічний стан винної особи, коли вона засуджує свою поведінку, прагне усунути заподіяну шкоду та приймає рішення більше не вчиняти злочинів, що об'єктивно підтверджується визнанням особою своєї вини, розкриттям всіх відомих їй обставин вчиненого діяння, вчиненням інших дій, спрямованих на сприяння розкриттю злочину, або відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди.

Натомість в ході судового розгляду засуджений не визнавав вину в умисному заподіянні потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень і не виявляв бажання виправити ситуацію, що склалася, та відшкодувати заподіяну потерпілому шкоду.

За таких обставин висновок суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням є обґрунтованим.

Призначене апеляційним судом засудженому покарання ґрунтується на положеннях ст. ст. 50 і 65 КК, відповідає принципам справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання, є необхідним для його виправлення

та попередження нових злочинів, а тому, на думку колегії суддів, вважати, що це покарання за своїм розміром є явно несправедливим через суворість, підстав немає.

2.2.2. Призначення покарання учаснику організованої групи

Постанова від 22.08.2019

Справа № 1-кп/67/2014

Провадження № 51-3675км18

Колегія суддів Першої судової палати

За змістом касаційної скарги захисник Чабан А.В., не погоджуючись із постановленими стосовно ОСОБА_1 (ч. 5 ст. 185 КК) судовими рішеннями, просить їх скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги захисник мотивує тим, що новий розгляд судом апеляційної інстанції після скасування попередньої ухвали апеляційного суду проведений з порушеннями вимог КПК та поза увагою суду залишились вказівки касаційної інстанції щодо перевірки викладених в апеляційних скаргах доводів. Зазначає про неналежне повідомлення учасників судового провадження, формальний розгляд апеляційних скарг і безпідставне відхилення клопотань сторони захисту. Також вказує на допущені порушення судом першої інстанції, зокрема, проведення підготовчого засідання без участі всіх захисників, що призвело до порушення права на захист обвинувачених ОСОБА_2 (ч. 5 ст. 185 КК) та ОСОБА_3 (ч. 5 ст. 185 КК).

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухваленим стосовно ОСОБА_2 рішенням суду апеляційної інстанції просить його скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно призначив засудженому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК, при цьому належним чином свого рішення не мотивував, у зв'язку з чим призначене покарання не відповідає вимогам статей 50, 65 КК, а судові рішення - ст. 419 КПК.

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

Обвинувальний вирок ухвалюється судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом.

Тобто, дотримуючись засади змагальності, та виконуючи, свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК, сторона обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме – винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розуміння пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того,

що інкримінований злочин був учинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

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

Щодо наведених у касаційній скарзі доводів захисника Чабан А.В. про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, то вони не заслуговують на увагу.

Так, при перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 185 КК, та правильність кваліфікації його дій за даною нормою кримінального закону судом зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Той факт, що засуджений ОСОБА_1 у складі організованої групи, повторно вчинив крадіжки чужого майна у великих розмірах з проникненням у житло, підтверджується показаннями потерпілих ОСОБА_6, ОСОБА_19, свідків ОСОБА_20, ОСОБА_21, ОСОБА_22, даними, що містяться у протоколах огляду місця події, обшуку, добровільної видачі, пред'явлення особи для впізнання, про результати проведення негласної слідчої (розшукової) дії – візуального спостереження, висновках експерта.

На думку колегії суддів, висновки суду першої інстанції про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого саме ч. 5 ст. 185 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вирок доказів за матеріалами провадження не встановлено та судом правильно вирішено питання про їхню належність і допустимість.

Згідно зі ст. 419 КПК в ухвалі апеляційного суду повинні бути зазначені мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, а також положення закону, яким він керувався.

Судом встановлено, що перегляд вироку судом апеляційної інстанції за апеляційними скаргами захисника Бунича Р.М. в інтересах обвинуваченого ОСОБА_3, захисника Ноцького О.В. в інтересах обвинуваченого ОСОБА_2, обвинуваченого ОСОБА_1 та його захисників Чабан А.В., Лукініва М.П. здійснювався з дотриманням вимог ст. ст. 404, 405, 407, 412–414 КПК.

Як убачається з матеріалів провадження, переглядаючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 в частині невідповідності висновків місцевого суду фактичним обставинам кримінального провадження, апеляційний суд у своєму рішенні навів докладні мотиви його прийняття і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути справу та дати правильну юридичну оцінку діям засуджених.

Доводи апелянтів щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону були перевірені судом апеляційної інстанції, який, розглядаючи їхні апеляційні скарги на вирок суду першої інстанції, проаналізував їх, зазначивши в ухвалі підстави, через які визнав їх необґрунтованими.

При цьому суд апеляційної інстанції підтвердив правильність висновків суду першої інстанції, який здійснив ретельне дослідження доказів і надав ґрунтовну оцінку доводам як сторони обвинувачення, так і сторони захисту.

Суд погоджується з таким висновком суду апеляційної інстанції та вважає його достатньо вмотивованим.

Водночас Суд вважає такими, що не відповідають матеріалам провадження доводи захисника про неналежне повідомлення апеляційним судом учасників провадження про проведення судових засідань, оскільки, як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції використав усі передбачені кримінальним процесуальним законом можливості для повідомлення учасників про апеляційне провадження.

Щодо наведених у касаційній скарзі доводів прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 69 КК, й невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого ОСОБА_2, то вони заслуговують на увагу з огляду на таке.

Згідно з вимогами ч. ч. 2, 3 ст. 438 КПК підставами для скасування або зміни касаційним судом судового рішення є, зокрема, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

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

Положенням ст. 69 КК визначено, що призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання може мати місце лише за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

Так, обґрунтовуючи висновок щодо міри покарання та призначаючи ОСОБА_2 покарання із застосуванням положень ст. 69 КК, суд апеляційної інстанції, як убачається з мотивувальної частини ухвали, врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, відсутність обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, а також дані про його особу, зокрема те, що він добровільно пішов служити до Збройних Сил України і проходив службу в зоні проведення Операції Об'єднаних сил в особливий період.

Також апеляційний суд визнав обставиною, яка пом'якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину, з'явлення ОСОБА_2 на виклик суду та участь у судовому засіданні під час апеляційного провадження.

Проте Суд не погоджується з таким висновком, оскільки суд апеляційної інстанції в достатній мірі не врахував даних про особу ОСОБА_2, який вчинив особливо тяжкий злочин у складі організованої групи, в якій він виступив організатором, вину не визнав, завдані матеріальні збитки потерпілим не відшкодував.

При цьому апеляційний суд у своєму рішенні не навів переконливих мотивів на підтвердження своїх висновків щодо наявності підстав для застосування положень ст. 69 КК з урахуванням принципу справедливості покарання й відповідності його меті - виправлення засудженого та запобігання вчинення нових злочинів як ним, так і іншими особами.

З огляду на викладене ухвала суду апеляційної інстанції на підставі п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду провадження в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, належним чином умотивувавши свої висновки.

В разі підтвердження пред'явленого обсягу обвинувачення та за відсутності інших обставин, які можуть вплинути на призначення покарання, застосування до ОСОБА_2 положень ст. 69 КК слід уважати необґрунтованим.

2.2.3. Обчислення строків покарання

Постанова від 22.08.2019

Справа № 360/259/18

Провадження № 51-414км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухваленим стосовно ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК) рішенням суду апеляційної інстанції, просить його скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції під час апеляційного розгляду: не навів обґрунтувань, з яких він виходив, змінюючи вирок місцевого суду шляхом пом'якшення ОСОБА_1 покарання, що свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого; постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК; – неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а саме положення ст. 73 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Щодо наведених у касаційній скарзі доводів прокурора про невідповідність призначеного судом апеляційної інстанції покарання ступеню тяжкості кримінальних правопорушень і особі засудженого, то вони не ґрунтуються на матеріалах провадження.

Як убачається зі змісту ухвали, суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_1 за апеляційними скаргами обвинуваченого та його захисника, визнав обґрунтованим призначене судом першої інстанції покарання у вигляді позбавлення волі, врахувавши ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, наявність обставини, що пом'якшує покарання - щирого каяття, наявність обставини, що обтяжує покарання - вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, а також дані про його особу, зокрема, те, що він не працює, раніше притягувався до кримінальної відповідальності, на шлях виправлення не став, за місцем проживання характеризується негативно.

При цьому суд апеляційної інстанції за доводами апеляційних скарг не знайшов підстав визнати призначене ОСОБА_1 покарання надмірно суворим, достатньо переконливо обґрунтувавши свої висновки.

Що стосується доводів прокурора про неправильне застосування кримінального закону, а саме ст. 73 КК, при призначенні ОСОБА_1 покарання, то Суд дійшов таких висновків.

Згідно зі ст. 73 КК строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд при визначенні ОСОБА_1 остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 90 днів допустив помилку, яку суд апеляційної інстанції під час розгляду кримінального провадження виправив, знизивши розмір призначеного покарання до 3-х років позбавлення волі.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Постанова від 22.08.2019

Справа № 755/8479/18

Провадження № 51-375км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із постановленим стосовно ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 309 КК) рішенням суду апеляційної інстанції, просить його скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції не врахував усіх доводів його апеляційної скарги, не зазначив підстав, з яких визнав її необґрунтованою в частині безпідставності застосування судом першої інстанції положень ст. 75 КК та постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Щодо доводів прокурора, наведених у касаційній скарзі, про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність й невідповідність

призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, то вони не ґрунтуються на матеріалах провадження.

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

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, то він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Як убачається з мотивувальної частини вироку та ухвали, при вирішенні питання про можливість звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК суди у відповідності до вимог зазначеної статті, крім тяжкості злочину, відсутності обтяжуючих обставин і наявності обставини, яка пом'якшує покарання - щирого каяття, врахували також дані про його особу, критичне ставлення до вчиненого, наявність міцних соціальних зв'язків і необхідність постійного догляду за онкохворою матір'ю.

Крім того, суди проаналізували наявність у ОСОБА_1 непогашених судимостей за аналогічні злочини та обґрунтовано зазначили, що це не є безумовною підставою, яка виключає можливість застосування до засудженого положень ст. 75 КК, враховуючи його вірний соціальний напрямок поведінки та принцип індивідуалізації покарання.

Приймаючи до уваги сукупність цих обставин, рішення суду про можливість виправлення ОСОБА_1 без реального відбування покарання зі встановленням іспитового строку на підставі ст. 75 КК є мотивованим, обґрунтованим і таким, що відповідає вимогам ст.ст. 50, 65 КК.

З урахуванням наведеного колегія суддів уважає призначене засудженому ОСОБА_1 покарання справедливим, підстав для скасування судового рішення через його м'якість не вбачає.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, яка за своїм змістом є аналогічною до його касаційної скарги, ретельно перевірів зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими.

3. Питання застосування положень Особливої частини КК України

3.1. Виправдальні вироки. Частково заповнений типовий бланк додаткової угоди до договору про оренду землі не є офіційним документом (примітка ст. 358 КК)

Постанова від 22.08.2019

Справа № 701/1114/16-к

Провадження № 51-6327км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі потерпілий просить ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 29 березня 2018 року про закриття кримінального щодо ОСОБА_2 (ч. 4 ст.358 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що факт підписання додаткової угоди до договору оренди землі ОСОБА_2 підтверджується висновком експерта № 377 від 2 жовтня 2015 року і не заперечується останньою. Стверджує, що завдяки фальсифікації підпису ОСОБА_2 у додатковій угоді настали такі правові наслідки, як дооформлення додаткової угоди у присутності ОСОБА_2, передача угоди на державну реєстрацію, сплата орендної плати у збільшеному розмірі, тому в діях ОСОБА_2 є склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 358 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 284 КПК передбачено, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення. Приймаючи рішення про скасування обвинувального вироку місцевого суду щодо ОСОБА_2 та закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, суд апеляційної інстанції цих вимог закону не порушив.

Апеляційний суд при перевірці матеріалів кримінального провадження правильно встановив, що матеріали кримінального провадження не містять жодних даних, які б спростовували позицію сторони захисту та свідчили про те, що на момент надання ОСОБА_2 представникам ТОВ «Кищенці» бланку додаткової угоди з її особистим підписом в графі «орендодавець» він був офіційним документом, що є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

Згідно з приміткою до ст. 358 КК під офіційним документом у ст.ст. 357, 366 КК слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи - докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені

з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Обвинувачена ОСОБА_2 пояснювала, що вона підписала лише бланк додаткової угоди, який не містив таких реквізитів, як дати укладення, номера та інформації про його реєстрацію. Свідки ОСОБА_4 та ОСОБА_5 підтвердили показання обвинуваченої щодо відсутності необхідних реквізитів у бланку додаткової угоди, зокрема, не було зазначено терміну оренди та розміру орендної плати, також не було підпису орендаря та печатки.

Таким чином, колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про те, що типовий бланк додаткової угоди від 10 вересня 2008 року до договору оренди землі № 156 з частково надрукованим текстом, який підписала ОСОБА_2 і який був переданий представнику ТОВ «Кищенці», не містив необхідних реквізитів і не був підписаний іншою стороною - орендарем, а тому на той момент не був офіційним документом, оскільки не породжував жодних правових наслідків.

Правильним є також висновок апеляційного суду про недоведеність наявності у діях ОСОБА_2 суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК. З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується виною у формі прямого умислу.

В суді апеляційної інстанції обвинувачена показала, що в графі «орендодавець» додаткової угоди стоїть її підпис, однак за яких обставин вона поставила власний підпис замість підпису свого чоловіка ОСОБА_3, вона не знає; офіційний документ і підпис чоловіка вона не підробляла, жодних заяв на реєстрацію додаткової угоди ні від власного імені, ні від імені ОСОБА_3 не писала, а тому не могла використати підроблений офіційний документ.

За умови, що ОСОБА_2 не обвинувачувалася і не засуджувалася за підроблення зазначеного документа, немає підстав вважати, що в неї був умисел на використання завідомо підробленого документа.

За таких обставин не можна погодитися з доводами потерпілого в касаційній скарзі щодо незаконності рішення суду апеляційної інстанції про закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діянні ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК.

Перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Ухвала апеляційного суду є мотивованою та відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

3.2. Кваліфікація дій за ч. 3 ст.186 КК за наявності такої кваліфікуючої ознаки як «проникнення у житло»

Постанова від 20.08.2019

Справа № 686/12526/17

Провадження № 51- 9423км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить судові рішення щодо засудженого (ч. 3 ст.186 КК) скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги вказує, що судом першої інстанції не досліджено всі докази, а лише ті, які мають обвинувальний ухил, а суд апеляційної інстанції провів судовий розгляд за 30 хвилин і це свідчить про те, що розгляд апеляційних скарг відбувся формально. Крім того звертає увагу, що на досудовому розслідуванні та у суді першої інстанції йшлося про проникнення через паркан, а не через хвіртку, як зазначено у вирокі апеляційного суду, й апеляційним судом вказано не ту суму викраденого, про яку говорив потерпілий та свідки. Також зазначає, що суд у вирокі послався лише на сумнівні показання потерпілого у судовому засіданні, які різняться з його ж показаннями на досудовому розслідуванні. При цьому вказує, що потерпілий є інвалідом з дитинства з приводу родової травми та ДЦП і це могло позначитися на достовірності його показань. У зв'язку з цим він заявляв клопотання про обстеження потерпілого з метою встановлення його психічного та психологічного стану чи розумової відсталості, однак судами необґрунтовано було відмовлено в його задоволенні.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засудженому було висунуте обвинувачення за ч. 3 ст. 186 КК у відкритому викраденні чужого майна, поєднаного з погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, вчиненого повторно, з проникненням у житло.

Суд першої інстанції, розглянувши кримінальне провадження щодо засудженого, встановив, що в діях останнього відсутня кваліфікуюча ознака «проникнення у житло», в зв'язку з чим перекваліфікував його дії з ч. 3 ст. 186 на ч. 2 ст. 186 КК.

Переглядаючи вирок місцевого суду, апеляційний суд скасував вирок щодо засудженого і ухвалив свій вирок, яким визнав його винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК, дійшовши правильного висновку про доведеність винуватості засудженого у відкритому викраденні чужого майна, поєднаного з погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, з проникненням у житло.

При цьому під час апеляційного розгляду апеляційний суд повторно безпосередньо дослідив з дотриманням вимог ст. 404 КПК всі докази сторони обвинувачення, яким дав об'єктивну оцінку за критеріями, визначеними ч. 1 ст. 94 КПК.

Обґрунтовуючи рішення, суд послався на показання потерпілого про те, що він з засудженим будь-яких стосунків не підтримував, до свого будинку його не запрошував і дозволу заходити в приміщення не давав. Однак, засуджений через незамкнені двері зайшов у будинок і попросив дати йому двісті гривень, а почувши відмову, відкрито викрав із шухляди столу гроші в сумі 2 500 гривень. Він намагався викликати поліцію, але засуджений вихопив у нього милицю та став погрожувати її застосуванням, після чого залишив приміщення будинку.

Також суд послався на показання свідків. Обставини проникнення засудженого у будинок потерпілого підтверджено також відомостями з протоколу огляду місця події з фототаблицями, відповідно до якого було виявлено пошкодження верхньої частини хвіртки паркану.

Таким чином, показання потерпілого про незаконне проникнення засудженим у його будинок та сума грошових коштів, якими останній заволодів, повністю узгоджуються з показаннями свідків, а також з іншими дослідженими судом доказами, яким надано належну оцінку, у зв'язку з чим у судів як першої, так і апеляційної інстанції не було підстав їм не довіряти.

А тому не було необхідності й здійснювати додаткову перевірку показань потерпілого шляхом встановлення його психічного та психологічного стану чи розумової відсталості, як про це просив захисник.

Згідно з висновком, викладеним у постанові від 18 квітня 2018 року Великої Палати Верховного Суду (справа № 569/1111/16-к), під проникненням у інше приміщення слід розуміти незаконне вторгнення до нього будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання, шляхом обману, з використанням підроблених документів тощо) або за допомогою інших засобів, які дають змогу винній особі викрасти майно без входу до цього приміщення.

Для кваліфікації за ч. 3 ст. 186 КК також важливим є факт усвідомлення особою незаконності входження (потрапляння) у відповідне приміщення або перебування в ньому під час вчинення грабежу. Вчиняючи грабіж, поєднаний з проникненням, особа повинна усвідомлювати протиправність входження (потрапляння) у приміщення або перебування в ньому під час вчинення грабежу.

З огляду на викладене судом апеляційної інстанції правильно встановлено, що потерпілий з засудженим у дружніх відносинах не перебував, грошей йому раніше не позичав, до себе не запрошував, дозволу зайти до будинку не давав і у будинку речей обвинуваченого не було, тому засуджений достовірно знаючи про те, що потерпілий перебуває у безпорадному стані і його дружина залишає вхідні двері будинку незачиненими, а хвіртка будинку зачиняється на ключ і кодовий замок, з метою заволодіння його майном, шляхом пошкодження хвіртки проник у домогосподарство і відкрито викрав у потерпілого гроші.

Таким чином, апеляційним судом встановлено, що засуджений незаконно проник у домоволодіння та до будинку, де мешкав потерпілий, саме з метою заволодіння майном останнього. А тому суд правильно кваліфікував дії засудженого за ч. 3 ст. 186 КК як відкрите викрадення чужого майна, поєднане

з погрозою застосування насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, вчиненого повторно з проникненням у житло.

Суд апеляційної інстанції перевірів всі доводи апеляційної скарги захисника, зазначивши мотиви, з яких виходив при постановленні вироку, положення закону, якими керувався, а також указав підстави прийнятого рішення.

Отже, вирок апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 374, 420 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим. Призначене судом апеляційної інстанції засудженому покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК.

3.3. Доведеність вини та правильна кваліфікація дій засудженого за ч. 1 ст. 119 КК

Постанова від 22.08.2019

Справа № 236/2201/17

Провадження № 51-8687км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

Вимогою представника потерпілої ОСОБА_1 до суду касаційної інстанції, є скасування вироку апеляційного суду стосовно ОСОБА_2 (ч. 1 ст. 119 КК) та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вимогу мотивує невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження щодо спрямованості умислу засудженого, що потягнуло неправильне, на його думку, застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого через м'якість.

Захисник, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_2, ставить вимогу скасувати оскаржувані судові рішення та закрити кримінальне провадження за відсутністю в діях ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК. Свою вимогу мотивує тим, що висновок суду про винуватість і причетність до вчинення інкримінованого ОСОБА_2 злочину є передчасним, необґрунтованим, у зв'язку з неповним судовим розглядом справи. Звертає увагу, що попри недоведеність вини засудженого, суд апеляційної інстанції, не маючи на те жодних законних підстав, змінив вирок суду в частині призначеного покарання ОСОБА_2 та ухвалив новий вирок в цій частині, призначивши покарання без застосовування положення ст. 75 КК, що є явно несправедливим внаслідок суворості.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Розгляд касаційних скарг Суд здійснює в частині дотримання апеляційним судом правильності застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування апеляційним судом положень ст. 75 КК до ОСОБА_2 при ухваленні вироку, невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі винуватого внаслідок м'якості, вмотивованості судових рішень щодо доведеності винуватості у вчиненні засудженим кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 119 КК.

Доводи захисника щодо недоведеності вини засудженого ОСОБА_2 та відсутності в діях останнього складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК є безпідставними з огляду на таке.

Зазначені в оскаржених судових рішеннях дії ОСОБА_2 за встановлених фактичних обставин, місцевий суд, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, розцінив як вбивство з необережності та кваліфікував за ч. 1 ст. 119 КК.

Суд погоджується саме з таким правозастосуванням, оскільки воно ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні доказів з точки зору їх належності, допустимості, достовірності та достатності, і водночас вважає безпідставними твердження у касаційній скарзі представника потерпілої про те, що засуджений діяв із прямим умислом на вбивство потерпілого, завдаючи йому удар кулаком правої руки в область щелепи.

Як зазначено у правовому висновку Верховного Суду України, викладеному у постанові від 11 жовтня 2012 року (справа № 5-21к12) за результатом розгляду заяви про перегляд судового рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 року з питання неоднакового застосування однієї і тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно-небезпечних діянь, що призвели до ухвалення різних за змістом судових рішень, встановивши, що в наданому для порівняння судовому рішенні, із установлених фактичних обставин, засуджений під час сварки наніс потерпілій удар рукою в обличчя, а коли та присіла і намагалась підвестись, наніс ще один удар ногою в обличчя, від якого вона впала, ударилася потилицею об бордюр і від отриманих ушкоджень померла – касаційний суд розцінив дії як необережне вбивство і кваліфікував їх за ч. 1 ст. 119 КК. А тому, встановивши, що в наданому для порівняння судовому рішенні, фактичні обставини суспільно-небезпечного діяння, за характером дії, наслідками та причинно-наслідковим зв'язком подібні до таких же ознак діяння, як в оспорюваному рішенні, Верховний Суд України дійшов висновку та розцінив дії засудженої як необережне вбивство і кваліфікував їх за ч. 1 ст. 119 КК.

Як видно з матеріалів даного провадження та встановлено судами, що в зазначені у вирокі суду день, час та місці, між засудженим та потерпілим, які перебували у стані алкогольного сп'яніння, виник конфлікт, під час якого ОСОБА_2 завдав ОСОБА_5 одного удару, від чого потерпілий не втримався на ногах, впав та вдарився головою об тверду поверхню ґрунту, внаслідок чого отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких у подальшому помер.

Під час слідчого експерименту за участю ОСОБА_2, він показав та розповів про обставини заподіяння ним тілесних ушкоджень ОСОБА_5, що підтверджується відповідним протоколом від 28 липня 2017 року, а згідно з даними висновку судово-медичної експертизи №4/2/68 від 31 липня 2017 року підтверджено, що тілесні ушкодження, від яких настала смерть, могли бути завдані за обставин та умов, указаних ОСОБА_2 під час слідчого експерименту.

Показання засудженого, а також свідків інциденту, дані протоколів відповідних слідчих дій, висновки та показання експерту свідчать про те,

що завдаючи під час конфлікту потерпілому удару, засуджений не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (падіння потерпілого з подальшим ударом головою об тверду поверхню ґрунту і внаслідок цього спричинення тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала його смерть), хоча повинен був і міг їх передбачити, діючи з більшою обачністю. Умислом ОСОБА_2 не охоплювалося заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, про це свідчить, зокрема, відсутність на тілі ОСОБА_5 інших ушкоджень, крім тих, що виникли в результаті падіння на тверду поверхню ґрунту, а щодо смерті потерпілого, то в його діях вбачається необережна вина у вигляді злочинної недбалості. Тому висновок судів нижчих ланок про те, що умисел ОСОБА_2 не був направлений на спричинення ОСОБА_5 тяжкого тілесного ушкодження або позбавлення його життя, є правильним.

Щодо доводів касаційної скарги захисника, які є аналогічними доводам його апеляційної скарги, та були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, щодо безпідставної, в порушення вимог ст. 242 КПК, відмови стороні захисту під час судового розгляду в задоволенні клопотання про проведення комісійної судово-медичної експертизи для встановлення причини смерті ОСОБА_5, не заслуговують на увагу та спростовані висновками, наведеними у вироку апеляційного суду, з чим погоджується і суд касаційної інстанції.

Згідно з даними висновку судово-медичної експертизи від 25 липня 2017 року № 68 та показаннями експерта ОСОБА_6, допитаного в суді першої інстанції, смерть потерпілого настала від закритої черепно-мозкової травми. Між травмою голови та смертю є прямий причинний зв'язок.

Крім того, в судовому рішенні апеляційного суду зазначено, що згідно з даними висновку судово-медичної експертизи від 02 листопада 2017 року, яка була проведена у приміщенні КЗ «Дніпропетровського обласного бюро судово-медичних експертиз ДОР» відділом комісійних судових-медичних експертиз за матеріалами справи № 12017050420000788 по факту смерті ОСОБА_5, встановлено, що медичні заходи, проведені під час лікування останнього, не були причиною тяжкого ускладнення травматичного перебігу тяжкої черепно-мозкової травми, яка призвела до настання смерті потерпілого. Підстав вважати ці висновки неповними чи необґрунтованими Суд не вбачає.

Таким чином, ухвалені стосовно ОСОБА_2 судові рішення, якими його визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 119 КК, за встановлених та детально викладених обставин, є законними, обґрунтованими, до того ж є належно вмотивованими.

Наведене свідчить про правильну кваліфікацію дій та доведеність вини ОСОБА_2 саме за ч. 1 ст. 119 КК.

Щодо неправильності застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого.

За вчинений ОСОБА_2 злочин санкція ч. 1 ст. 119 КК передбачає покарання у виді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі

на той самий строк, дане кримінальне правопорушення є злочином середньої тяжкості.

Місцевий суд, із врахуванням характеру і ступеня тяжкості вчиненого злочину, конкретних обставин справи, даних про особу обвинуваченого, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, враховуючи досудову доповідь органу з питань пробації, зважаючи, що від вчиненого злочину настали тяжкі наслідки - смерть людини, дійшов висновку, що виправлення обвинуваченого можливе без ізоляції його від суспільства, а тому звільнив останнього від відбування покарання з випробуванням згідно зі ст. 75 КК, при цьому поклавши на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК.

Апеляційний суд не погодився з доводами суду першої інстанції стосовно мотивів звільнення обвинуваченого від призначеного покарання з застосуванням положень ст. 75 КК та зазначив, що суд не в повному обсязі взяв до уваги фактичні обставини, подальшу поведінку ОСОБА_2, який після приїзду швидкої медичної допомоги не повідомив лікарів про втрату свідомості потерпілим через його протиправні дії, що, в свою чергу, надало б можливість медичним працівникам на час доставки ОСОБА_5 до лікарні визначитись у ситуації та надати правильну медичну допомогу, що могло б запобігти смерті останнього. Крім того, врахував, що обвинувачений не вибачився перед потерпілими за вчинене та не вжив ніяких мір для сплати цивільного позову.

Апеляційний суд дійшов правильного висновку про безпідставне застосування судом першої інстанції положення ст. 75 КК щодо його звільнення від відбування покарання з випробуванням, скасував вирок місцевого суду в цій частині та ухвалив новий вирок. Тому доводи касаційної скарги захисника засудженого про безпідставність скасування вироку суду першої інстанції в частині призначення покарання, є необґрунтованими.

Доводи, наведені в касаційній скарзі представника потерпілої щодо невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого через його м'якість, Суд також вважає необґрунтованими з огляду на те, що апеляційний суд призначив покарання ОСОБА_2 у вигляді обмеження волі в межах санкції частини статті обвинувачення, в якому його визнано винуватим, з дотриманням вимог ст. 50 КК щодо досягнення законодавчо визначеної мети покарання, зокрема, керувався принципами індивідуалізації та справедливості покарання. Суд погоджується з висновком, що саме таке покарання є необхідним й достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових злочинів.

З огляду на те, що вирок міського суду Донецької області від 13 листопада 2017 року частково змінено судом апеляційної інстанції та ухвалено новий вирок, вимоги касаційної скарги захисника в інтересах засудженого щодо скасування двох вироків не відповідають вимогам ст. 436 КПК, тому Суд, відповідно до повноважень суду касаційної інстанції, ухвалює рішення за результатом перегляду вироку Апеляційного суду Донецької області від 09 липня 2018 року стосовно ОСОБА_2.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки. Стороною обвинувачення не надано достатніх доказів на підтвердження вчинення особою злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК

Постанова від 21.08.2019

Справа № 640/5836/14-к

Провадження № 51-2597км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі представник потерпілого ОСОБА_1 порушує питання про скасування вироку та ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_2 (ч. 1 ст. 187 КК), і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вважає, що виправдувальний вирок ухвалений у порушенням вимог ч. 3 ст. 374 КПК, а у кримінальному провадженні зібрано достатньо доказів, які доводять наявність складу інкримінованого злочину, однак місцевий суд не дав їм належної оцінки, внаслідок чого необґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок. Стверджує, що судове засідання 16.09.2016 року фактично відбулося без участі прокурора. Вказує на відсутність журналу судового засідання та технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове засідання за 12.03.2018 року. Зазначає, що судом першої інстанції безпідставно не було викликано та допитано свідка ОСОБА_3, хоча заявлене клопотання прокурора про її виклик було задоволено судом. Посилається на те, що апеляційний суд не звернув уваги на допущенні порушення та, переглядаючи провадження, не перевірів викладених у апеляційній скарзі представника потерпілого доводів стосовно неправильності висновків суду про недоведеність вчинення ОСОБА_2 інкримінованого кримінального правопорушення; не навів в ухвалі переконливих мотивів, зважаючи на які визнав апеляцію необґрунтованою, а тому вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок та ухвалу щодо ОСОБА_2 скасувати, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. При цьому посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, неповноту судового розгляду. Зазначає, що суд першої інстанції, виправдовуючи ОСОБА_2, не встановив та не визначив підстави для його виправдання із зазначенням мотивів, виходячи з яких суд відкидає докази обвинувачення, внаслідок чого необґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок, який не відповідає положенням ст. ст. 370, 374 КПК. Вважає, що докази, здобуті на досудовому розслідуванні щодо винуватості ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК, залишились без належної оцінки. Зазначає, що в суді першої інстанції судове засідання 16.09.2016 року відбулося без участі прокурора, а в матеріалах кримінального провадження відсутній носій інформації, на якому зафіксоване судове засідання від 12.03.2018

року. Апеляційний суд належним чином не перевінив доводи апеляційної скарги прокурора, не дав їм належної оцінки та безпідставно залишив вирок суду першої інстанції без змін.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, органами досудового розслідування ОСОБА_2, обвинувачувався у вчиненні нападу з метою відкритого викрадення чужого майна (розбій), поєднаного з погрозою застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я потерпілого.

Дослідивши зібрані у цьому провадженні докази, суд першої інстанції дійшов висновку про виправдання ОСОБА_2, у зв'язку з недоведенням, що вчинено кримінальне правопорушення, в якому він обвинувачується.

Апеляційний суд, перевіривши матеріали кримінального провадження за доводами апеляцій представника потерпілого та прокурора, дійшов висновку про законність, обґрунтованість та вмотивованість виправдального вироку щодо ОСОБА_2, тобто визнав, що цей вирок судом першої інстанції ухвалено відповідно до вимог ст. 370 КПК, навівши в своїй ухвалі докладні мотиви на спростування доводів апеляції прокурора.

Згідно зі ст. 9 Конституції України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію (Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод) та практику Суду (Європейського суду з прав людини) як джерело права.

У справі «Барбера, Мессегуэ і Джабардо проти Іспанії» від 06.12.1988 року, ЄСПЛ зазначив, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться в вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного.

Перевіривши матеріали кримінального провадження щодо виправданого ОСОБА_2 за доводами касаційних скарг представника потерпілого та прокурора, які фактично є аналогічними доводам їх апеляційних скарг, колегія суддів приходить до висновку, що підстав для задоволення поданих касаційних скарг немає, оскільки судові рішення постановлені у цьому провадженні відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, колегія суддів вважає правильними висновки суду першої інстанції, з якими обґрунтовано погодився й апеляційний суд, що під час судового розгляду стороною обвинувачення не надано достатніх доказів на підтвердження вчинення кримінального правопорушення згідно з висунутим обвинуваченням.

Окрім того, як убачається з матеріалів кримінального провадження, зокрема з обвинувального акта від 26 червня 2014 року, дії ОСОБА_2 кваліфіковано за ч. 1 ст.187 КК, як напад з метою відкритого викрадення чужого майна (розбій), поєднаного з погрозою застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я потерпілого.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні.

Суд першої інстанції, з висновком якого погодився й апеляційний суд, вірно встановив, що обвинувальний акт взагалі не містить даних про наявність будь-яких погроз з боку ОСОБА_2 по відношенню до потерпілого, а органом досудового слідства ОСОБА_2 обвинувачувався у розбійному нападі, поєднаному саме з погрозою застосування насильства.

Колегія суддів погоджується з висновками суддів нижчих інстанцій, що формулювання обвинувачення та кваліфікація дій обвинуваченого не відповідали обставинам учинення кримінального правопорушення, викладеним в обвинувальному акті.

Крім того, органом досудового розслідування не були встановлені обставини, що підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, зокрема, спосіб учинення інкримінованого обвинуваченому кримінального правопорушення, та відповідні їм докази в обсязі, достатньому для доведення, що було вчинене кримінальне правопорушення, у якому обвинувачується особа.

При перевірці встановлено, що судом на підставі належного аналізу всього обсягу наданих доказів було зроблено ґрунтовний висновок про те, що стороною обвинувачення факт вчинення нападу з метою відкритого викрадення чужого майна (розбій), поєднаного з погрозою застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я потерпілого, не доведений. Виправдувальний вирок постановлений відповідно до вимог ч. 1 ст. 373 КПК.

Апеляційний суд надав ґрунтовні відповіді на доводи представника потерпілого та прокурора, які були викладені у їх апеляційних скаргах. Свої висновки, з якими погоджується колегія суддів, із цього питання, суд належним чином умотивував. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Доводи касаційних скарг про відсутність журналу судового засідання та технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове засідання у суді першої інстанції від 12.03.2018 року, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, є безпідставними, оскільки при перевірці встановлена їх наявність у матеріалах кримінального провадження, технічний носій інформації відтворюється й на ньому чітко зафіксоване судове засідання місцевого суду від вказаної дати.

Не вбачаються такими, що заслуговують на увагу, й твердження стосовно не проведення допиту свідка ОСОБА_3, яку клопотала допитати сторона обвинувачення. Вказаний свідок, на думку представника потерпілого, могла підтвердити, що у потерпілого на день, коли відбувалися описані в обвинуваченні події, була при собі сума коштів, яка вказується в обвинуваченні. Однак, основні підстави ухвалення виправдувального вироку, з яким погодився й апеляційний суд, стосуються інших аспектів обвинувачення. Враховуючи те, що кожна зі сторін є вільною у реалізації свого права надавати суду докази на підтвердження своєї

позиції, у цьому конкретному випадку це не може ставити під сумнів обґрунтованість ухвалених рішень.

Твердження в касаційних скаргах про необхідність скасування вироку суду першої інстанції, оскільки судове засідання 16.09.2016 року фактично відбулося без участі прокурора, також не вбачаються обґрунтованими.

Як убачається з журналу судового засідання та технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове засідання від 16.09.2016 року, прокурор не був присутній в суді першої інстанції, а тому суд, із урахуванням думки інших учасників судового розгляду, ухвалив рішення про відкладення розгляду провадження на 26.09.2016 року, у зв'язку з повторним викликом осіб, які не з'явилися, та приводом свідків. Та обставина, що судом першої інстанції було ухвалено рішення про привід свідка без участі прокурора, на думку колегії суддів, не є безумовною підставою для скасування судового рішення, оскільки це в цілому не вплинуло на правильність постановлення остаточного судового рішення й не може у цьому випадку вважатися істотним порушенням процесуального закону.

4.2. Загальні засади кримінального провадження. Залучення/незалучення перекладача та захисника. Безпосереднє дослідження доказів апеляційним судом

Постанова від 20.08.2019

Справа № 672/1599/17

Провадження № 51-435км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить вирок апеляційного суду щодо засудженого (ст. 395 КК) скасувати і закрити кримінальне провадження. Посилається на порушення апеляційним судом вимог ст. ст. 17, 29, 52, 68, ч. 3 ст. 373 КПК. Вважає, що апеляційний суд, указавши, що засуджений вільно володіє українською мовою і вправі захищатися самостійно, обґрунтував цей висновок на припущенні, а також, на думку захисника, переклав обов'язок доказування на сторону захисту. Крім того, вказує, що апеляційний суд не дав відповіді, чи міг її підзахисний розуміти зміст оголошеної підозри, пред'явленого обвинувачення, процесуально реагувати чи свідомо утриматись від реагування на відповідні процесуальні дії слідчого.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Судом першої інстанції засудженого визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ст. 395 КК та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення.

На обґрунтування цього рішення суд послався на те, що під час досудового розслідування не було забезпечено обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо засудженого, який не володіє українською мовою, в зв'язку з чим, виходячи з вимог ч. 1 ст. 87 КПК, визнав докази сторони обвинувачення недопустимими.

Дослідивши матеріали кримінального провадження, давши доказам об'єктивну оцінку за критеріями, визначеними ч. 1 ст. 94 КПК, апеляційний суд дійшов правильного висновку про необґрунтованість виправдувального вироку щодо засудженого, у зв'язку з чим скасував його і ухвалив свій вирок, яким визнав засудженого винним у порушенні правил адміністративного нагляду.

При цьому суд послався на показання засудженого, який підтвердив, що знав про встановлення відносно нього адміністративного нагляду і вказав, що без відповідного дозволу на виїзд до іншої місцевості самовільно залишив місце проживання.

Крім того, з матеріалів адміністративного нагляду вбачається, що постановою районного суду від 22 червня 2017 року було встановлено адміністративний нагляд щодо засудженого строком на один рік та ряд обмежень до його поведінки, в тому числі заборонено виїзд в особистих справах за межі Городоцького району без дозволу ОВС України та визначено реєструватись в поліції два рази на місяць.

Згідно з реєстраційним листком засуджений реєструвався в Городоцькому ВП ГУНП України 25 липня 2017 року, 05 серпня 2017 року, 25 серпня 2017 року та 05 вересня 2017 року, що засвідчується його підписом, а 25 вересня 2017 року та 5 жовтня 2017 року на реєстрацію до поліції не з'явився.

Також за даними листка контролю за дотриманням установлених обмежень дій піднаглядним за результатами перевірки засуджений перебував вдома з 27 липня 2017 року по 10 вересня 2017 року, а з 20 вересня 2017 року і по 15 жовтня 2017 року був відсутній.

З огляду на викладене, апеляційний суд обґрунтовано вказав, що про наявність мети в діях засудженого на ухилення від адміністративного нагляду свідчить те, що він достовірно знав про встановлені обмеження, проте самовільно, без поважних причин, не повідомляючи органи поліції, залишив місце проживання та виїхав за межі не тільки Городоцького району, а й Хмельницької області.

При цьому правильно зазначено про відсутність у кримінальному провадженні будь-яких даних, які б ставили під сумнів достовірність цих доказів, або свідчили про їх фальсифікацію чи про застосування до засудженого недозволених методів досудового розслідування.

Водночас, зазначені у вирокі докази сторони обвинувачення, якими підтверджено винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 395 КК, не спростовано також жодним доказом сторони захисту, про що правильно вказав апеляційний суд.

Крім того, апеляційний суд, перевіrivши доводи засудженого про порушення в ході досудового розслідування права на захист, обґрунтовано визнав їх безпідставними, з чим погоджується й колегія суддів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засудженому було вручено пам'ятку про процесуальні права та обов'язки підозрюваного, в якій зазначено про право мати захисника та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави; про отримання ним пам'ятки,

роз'яснення процесуальних прав, зміст яких засудженому зрозуміло, свідчить його підпис.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що апеляційний суд допустив припущення, указавши у вирокі про вільне володіння засудженим українською мовою, та при цьому не пересвідчився, чи в повній мірі той розуміє мову, якою здійснюється кримінальне провадження, є необґрунтованими.

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

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

Враховуючи зазначене, колегія суддів вважає, що питання про дотримання вимог ст. 29 КПК щодо залучення перекладача слід вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи не призвело це до порушення рівності перед законом і судом (принципу «рівності можливостей») та несправедливості судового розгляду в цілому у розумінні положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Так, як правильно встановив апеляційний суд, з наявних у матеріалах кримінального провадження розписці, автобіографії, власноруч написаної засудженим, поясненнях останнього органам поліції вбачається, що засуджений володіє українською мовою і українською граматиною, а національність румун записано виключно зі слів засудженого, оскільки у довідці про судимість та в одному з попередніх вироків зазначено національність українець, а в іншому вирокі щодо нього – молдованин.

Крім того, відповідно до ксерокопії паспорта громадянина України та матеріалів кримінального провадження засуджений є громадянином України, народився в с. Рокитне Новоселицького району Чернівецької області і там же здобув базову середню освіту, з народження проживає на території України, неодноразово був судимий та відбував покарання в місцях позбавлення волі.

Крім того, з аудіозапису судового засідання апеляційного суду вбачається, що засуджений розуміє українську мову, давав зрозумілі відповіді на поставлені йому українською мовою питання, а також указав, що на досудовому розслідуванні він не заявляв клопотання про те, що потребує перекладача.

Водночас, виходячи із заявленого в суді першої інстанції засудженим клопотання про залучення перекладача, оскільки там вказувалось, що він за національністю румун та не розуміє українську мову, відповідно до ч. 3 ст. 29, ст. 42, ч. 1 ст. 68 КПК суд залучив перекладача для перекладу обвинуваченому судового процесу з української на російську мову та захисника для захисту засудженого.

За таких обставин і враховуючи те, що засуджений не вказував про необхідність залучення перекладача у вказаному кримінальному провадженні в ході досудового розслідування, у слідчого судді не було об'єктивних підстав для залучення перекладача за власною ініціативою.

Не було підстав і для обов'язкового залучення захисника відповідно до ст. 52 КПК під час досудового розслідування.

Водночас у нашому випадку щодо засудженого у слідчого могли виникнути хіба що сумніви у достатності володіння ним українською мовою, що не є підставою для забезпечення обов'язкової участі захисника відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 52 КПК. У даному випадку визначальним є пересвідчення слідчим у тому, що підозрюваний розумів наявність у нього права на кваліфіковану правову допомогу з боку захисника та можливості його реалізації за рахунок держави.

А більш того засуджений зрозуміло довів до органів розслідування своє бажання захищатися самостійно, що підтверджується даними протоколу роз'яснення права на захист, згідно з яким йому роз'яснено право на кваліфіковану правову допомогу, яке він може реалізувати, обравши собі захисника або шляхом призначення йому захисника безоплатно за рахунок держави, але останній заявив про бажання захищати себе самостійно і що таке рішення не пов'язане із відсутністю у нього коштів на адвоката, а також заявою засудженого про відмову від участі захисника і що ця відмова не пов'язана з браком коштів на залучення захисника.

Крім того, з огляду на положення ч. 1 ст. 52 КПК не вимагала обов'язкової участі захисника під час досудового розслідування і кваліфікація діяння, у вчиненні якого підозрювався засуджений.

Тому з огляду на відсутність підстав, передбачених ст. 52 КПК, якими визначено обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні, відмова засудженого від участі захисника та здійснення ним захисту самостійно не свідчать про порушення його права на захист.

А та обставина, що перекладач (за клопотанням обвинуваченого) та захисник (за рішенням суду) брали участь у судах першої та апеляційної інстанцій, лише підтверджує висновок апеляційного суду про те, що і в ході досудового розслідування, і в суді було забезпечено право засудженого користуватися як допомогою перекладача, так і послугами захисника.

Отже, оцінивши докази з точки зору належності, допустимості та достовірності, апеляційний суд правильно встановив обставини кримінального провадження та обґрунтовано дійшов висновку про доведеність винуватості засудженого у порушенні правил адміністративного нагляду. Вирок апеляційного суду належним чином мотивовано та відповідає вимогам ст. ст. 370 і 420 КПК.

Дії засудженого за ст. 395 КК кваліфіковані правильно, призначене апеляційним судом покарання ґрунтується на положеннях ст. ст. 50 і 65 КК.

Постанова від 21.08.2019

Справа № 161/7425/16-к

Провадження № 51-2075км18

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, вказує на безпідставне виправдання обвинуваченого ОСОБА_1 та просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор зазначає, що постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 червня 2018 року у даному провадженні було скасовано ухвалу апеляційного суду від 3 травня 2016 року, якою вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 листопада 2016 року щодо ОСОБА_1 залишено без змін та призначено новий апеляційний розгляд, під час якого суду необхідно було усунути недоліки, зазначені у постанові. За результатами нового апеляційного розгляду вказані недоліки усунуті не були, чим суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог ч. 2 ст. 439 КПК. Касаційна скарга мотивована також тим, що суд апеляційної інстанції, в порушення ст. 404 КПК, безпідставно відмовив стороні обвинувачення у задоволенні клопотання про дослідження доказів, а саме про допит ОСОБА_6, свідків ОСОБА_7, ОСОБА_8. Необхідність їх дослідження обґрунтовано тим, що під час розгляду Луцьким міськрайонним судом кримінального провадження відносно ОСОБА_1 суд не взяв до уваги докази, які могли б істотно вплинути на його висновки, не дав належної оцінки показанням потерпілого та свідків, формально та поверхнево перевірів версію обвинувачення про вчинення ОСОБА_1 відкритого викрадення чужого майна (грабежу) ОСОБА_6, що в силу положень ст. 22, ст. 23, ст. 94 КПК є істотним порушенням вимог КПК.

На думку прокурора, суд апеляційної інстанції не виконав обов'язкові вказівки, викладені у постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 червня 2018 року, порушивши вимоги ч. 2 ст. 439 КПК.

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

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

Зазначених вимог та засад змагальності кримінального процесу судом апеляційної інстанції не дотримано, що в силу положень ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Як встановлено колегією суддів, суд першої інстанції надав перевагу показанням обвинуваченого ОСОБА_1 та свідка ОСОБА_9, відкинувши показання потерпілого ОСОБА_6 про обставини вчиненого відносно нього злочину. Показання свідка ОСОБА_9, які суд першої інстанції взяв до уваги, містять суперечності, не узгоджуються з показаннями потерпілого ОСОБА_6, свідків ОСОБА_7 та ОСОБА_8, а також суперечать показанням самого обвинуваченого ОСОБА_1. Ці обставини не взяті до уваги судом, незважаючи на позицію колегії суддів Верховного Суду, висловлену у постанові від 21 червня 2018 року. Суд апеляційної

інстанції надав перевагу показанням ОСОБА_1 щодо заперечення своєї причетності до грабежу над показаннями потерпілого ОСОБА_6 Дані показання в суді підтвердив безпосередньо допитаний ОСОБА_9.

У судовому засіданні колегії суддів Верховного Суду прокурором надано для огляду копію вироку Апеляційного суду Волинської області від 21 червня 2017 року щодо ОСОБА_9, якого засуджено за відкрите викрадення чужого майна, вчинене повторно. Колегія суддів вважає, що зазначений вирок має бути оцінений у сукупності з іншими доказами.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор заявляв клопотання про допит потерпілого ОСОБА_6, свідків ОСОБА_7 та ОСОБА_8, проте суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні зазначеного клопотання без належного мотивування свого рішення.

Як з'ясовано колегією суддів із аудіозапису ходу судового засідання в суді апеляційної інстанції, суд апеляційної інстанції не ухвалив окремого судового рішення і не зазначив про це в ухвалі по суті, порушивши вимоги ст. 7, ст. 95, ч. 3 ст. 404 КПК.

При відмові у повторному дослідженні доказів прийняте рішення апеляційного суду має бути зрозумілим й очевидним для учасника судового провадження, який таке клопотання заявив, що кореспондується з правовою позицією колегії суддів Касаційного кримінального суду, викладеною в справі № 263/10503/16-к від 21 лютого 2019 року.

Як убачається з аудіозапису ходу судового засідання в суді апеляційної інстанції, сторона захисту не заперечувала проти повторного допиту потерпілого та свідків.

Суд апеляційної інстанції за відсутності будь-яких мотивів безпідставно відмовив стороні обвинувачення у задоволенні зазначеного клопотання, допустивши тим самим порушення передбачених ст. 22, 23, 94 КПК принципів змагальності сторін та безпосередності дослідження доказів, що на підставі ст. ст. 94, 412, 438 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотримання її судом, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених зазначеним кодексом, а отже, судові рішення, відповідно до ст. 370 цього кодексу, не може бути визнано законним і обґрунтованим і згідно з ч. 1 ст. 412 КПК підлягає скасуванню. Зазначений висновок кореспондується з позицією Верховного Суду, викладеною у постанові від 1 лютого 2018 року в справі № 522/18427/14.

Апеляційний суд, перевіряючи доводи апеляційної скарги прокурора, навів формальні узагальнені підстави їх спростування, при цьому належних, обґрунтованих мотивів, з посиланням на відповідні положення закону та матеріали кримінального провадження ухвала апеляційного суду фактично не містить.

За таких обставин висновки апеляційного суду щодо законності вироку суду першої інстанції в частині виправдання ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, є такими, що не ґрунтуються на вимогах закону, а ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.3. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов

Постанова від 22.08.2019

Справа № 743/344/17

Провадження № 51-655км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі представник цивільного відповідача ТОВ «ВЕЛЕС-ТРАНСАВТО» в особі директора ОСОБА_9 просить змінити вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду та відмовити у задоволенні цивільних позовів потерпілих ОСОБА_5 та ОСОБА_3. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що цивільного відповідача не було повідомлено про закінчення досудового розслідування, чим порушено його право на своєчасне надання доводів та заперечення по суті позовних вимог. Наголошує, що потерпіла ОСОБА_3 у період часу з 2011 по 2017 роки навчалась в Національному авіаційному університеті та проживала у гуртожитку університету, який розташований у м. Києві, працювала на фірмі «Пілот» у м. Києві, таким чином не могла проживати однією сім'єю із загиблим ОСОБА_6, а тому, суд не мав підстави стягувати моральну шкоду на її користь. Крім того вказує, що матеріали кримінального провадження не містять висновків лікарів щодо ступеню тяжкості заподіяних ОСОБА_5 тілесних ушкоджень, відомостей, що підтверджують встановлення їй 2-ї групи інвалідності, а також доказів, які б доводили обсяг та розмір заподіяної моральної шкоди. За таких обставин, на думку представника цивільного відповідача, вирок місцевого суду в частині розв'язання цивільного позову не можна вважати обґрунтованим. Зазначає, що апеляційний суд належної оцінки вказаним порушенням не надав, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Що стосується доводів касаційної скарги про неповідомлення цивільного відповідача про закінчення досудового розслідування, що, на його думку, є підставою залишити цивільні позови без розгляду та вважати докази у кримінальному провадженні недопустимими, колегія суддів вважає за необхідне зазначити наступне.

Цивільні позови потерпілими були заявлені як під час досудового розслідування, так і в ході судового розгляду, при цьому зміст таких позовних заяв є тотожним. Посилання про порушення права своєчасно подавати доводи та заперечення по суті позовних вимог не заслуговують на увагу, оскільки представник цивільного відповідача був учасником кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанцій, та мав можливість повністю реалізувати свої процесуальні права, передбачені ст.ст. 62–63 КПК.

За таких обставин, на думку колегії суддів, доводи касаційної скарги представника цивільного відповідача у цій частині є непереконливими.

При цьому, на переконання колегії суддів, неспроможними є доводи представника цивільного відповідача про відсутність заключень лікарів щодо тілесних ушкоджень потерпілої ОСОБА_5, відомостей, що підтверджують встановлення їй 2-ї групи інвалідності, а також доказів, які б доводили обсяг та розмір заподіяної моральної шкоди.

Так, в матеріалах кримінального провадження знаходиться висновок судово-медичної експертизи, складений лікарем судово-медичним експертом, із стажем роботи за фахом «судово-медична експертиза» з 1991 року, вищої атестаційної категорії, 3-го кваліфікаційного класу судового експерта.

Відповідно до вказаного висновку, за результатом експертного дослідження потерпілої ОСОБА_5 судовий експерт дійшов до заключення, що в результаті одного травматичного процесу в умовах дорожньо-транспортної пригоди за ознакою небезпеки для життя відповідно до п. 2.1.1 а, 2.1.2, 2.1.3 б в «Правил судово-медичного визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень» Наказу МОЗ України № 6 від 17 січня 1995 року «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України» отримані ушкодження відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень.

Зазначений висновок експерта визнано судом належним та допустимим доказом, покладено в основу обвинувального вироку щодо ОСОБА_2, та у колегії суддів не викликає сумнівів щодо достовірності ступеня тяжкості отриманих потерпілою тілесних ушкоджень та взагалі наявності у останньої таких ушкоджень про що, зокрема, посилається представник цивільного позивача у своїй касаційній скарзі.

Крім того, колегія суддів вважає необґрунтованими доводи представника цивільного відповідача щодо безпідставності задоволення цивільного позову в частині стягнення з ТОВ «ВЕЛЕС-ТРАНСАВТО» на користь потерпілих моральної шкоди.

Згідно зі ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

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

Відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового

розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинили суспільно небезпечне діяння.

Вироком суду першої інстанції встановлено, що внаслідок порушення ОСОБА_2 правил безпеки дорожнього руху ОСОБА_5 та ОСОБА_6 було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, зокрема, у результаті чого ОСОБА_6 помер, а отже завдано шкоди цим кримінальним правопорушенням.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження потерпілими ОСОБА_3 та ОСОБА_5 на досудовому розслідуванні заявлено цивільні позови до засудженого ОСОБА_2 та ТОВ «ВЕЛЕС-ТРАНСАВТО». Під час судового розгляду потерпілі повністю підтримали свої позовні вимоги, що підтверджується аудіозаписом судового засідання та даними журналу судового засідання.

У п. 7 ч. 1 ст. 368 КПК зазначено, що ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання про те, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чю користь, в якому розмірі та в якому порядку.

Крім того, відповідно до ст. 374 КПК в мотивувальній частині вироку в разі визнання особи винуватою зазначаються, серед іншого, підстави для задоволення цивільного позову або відмови в ньому, залишення його без розгляду, а в резолютивній частині – рішення про цивільний позов.

Тобто, при вирішенні цивільного позову суд зобов'язаний об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати характер правовідносин, що склалися між учасниками, встановити розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину, а також визначити порядок її відшкодування.

Цих вимог закону при вирішенні цивільних позовів потерпілих у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2 місцевим та апеляційним судами повністю дотримано.

Вирішуючи питання про доведеність підстав та розміру заподіяної моральної шкоди, місцевий суд виходив із того, що діями ОСОБА_2 потерпілим було заподіяно значних душевних страждань та непоправних наслідків.

У мотивувальній частині вироку судом першої інстанції зазначено, що потерпіла ОСОБА_3 є рідною сестрою загиблого ОСОБА_6, проживала разом з ним та вела спільне господарство. На час навчання працювала на фірмі «Пілот» та тимчасово проживала у гуртожитку Національного авіаційного університету в місті Києві, що не суперечить праву особи мати декілька місць проживання. При цьому суд дійшов висновку про обґрунтованість розміру позовних вимог.

Крім того, місцевий суд визнав таким, що узгоджується із положеннями ст. 1168 ЦК, цивільний позов потерпілої ОСОБА_8. При цьому зазначив, що розмір позовних вимог відповідає її моральним стражданням, враховуючи, що отримані травми внаслідок дорожньо-транспортної пригоди спричинили значні зміни у її житті.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК. Якщо процесуальні правовідносини,

що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Статтею 1168 ЦК передбачено, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів. Крім того, моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода, зокрема, може полягати у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

З огляду на викладене, на думку колегії суддів, вирок суду щодо задоволення цивільного позову потерпілих ОСОБА_3 та ОСОБА_5 та стягнення моральної шкоди із ТОВ «ВЕЛЕС-ТРАНСАВТО» узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру й обсягу моральних страждань потерпілих.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок суду першої інстанції в порядку апеляційної процедури, повністю погодився із висновками щодо обґрунтованості підстав для задоволення цивільних позовів та розміру позовних вимог.

При цьому апеляційний суд зазначив, що потерпіла ОСОБА_3 мала тимчасову реєстрацію в гуртожитку Національного авіаційного університету, оскільки тимчасово проживала у ньому лише на період навчання, про що потерпіла підтвердила у судовому засіданні. Крім того, відповідно до довідки виконкому потерпіла ОСОБА_3 проживала разом із братом ОСОБА_6 однією сім'єю та вели спільне господарство, оскільки після смерті батьків вони не мали інших близьких родичів.

Також, суд апеляційної інстанції вказав, що місцевим судом правильно враховані всі обставини кримінального провадження, характер та обсяг душевних і психічних страждань потерпілої ОСОБА_5, тяжкість вимушених змін у її житті та відновлення попереднього стану.

Отже, апеляційний суд дійшов висновку, з чим погоджується колегія суддів, що унаслідок втрати близької людини потерпілою ОСОБА_3 та непоправним ушкодженням здоров'я потерпілої ОСОБА_5, кримінальним правопорушенням безспірно завдано моральну шкоду, яка підлягає стягненню на їх користь.

Таким чином, апеляційний суд ретельно перевіряв доводи скарги представника цивільного відповідача, надав на них вичерпну відповідь, належним чином вмотивував своє рішення з наведенням докладних мотивів, з яких таку апеляційну скаргу залишив без задоволення. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК.

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Допустимість доказів у випадку звинувачення особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК (критерії відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів при проведенні НСРД)

Постанова від 22.08.2019

Справа № 629/4448/17

Провадження № 51-791км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник засудженого (ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 307 КК) ставить питання про скасування вироку місцевого суду та ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. При цьому захисник зазначає, що суд першої інстанції при постановленні вироку посилався на недопустимі та неналежні докази, що були отримані з порушенням процесуального законодавства, а саме:

- невідповідність об'єму речовини бурого кольору, що була видана закупною особою та в подальшому передана на дослідження експерту;

- порушення вимог проведення оперативної закупки, а саме закупна особа була неналежним чином оглянута слідчим та понятими, а тому є ймовірність, що виданий закупною особою медичний шприц з речовиною світло-бурого кольору не був предметом збуту та не належав засудженому;

- порушення вимог ст. 290 КПК, а саме відкриття стороні захисту ухвали Апеляційного суду Харківської області від 11 липня 2017 року про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії – аудіо, -відео контролю особи за межами досудового розслідування.

Крім того, захисник вказує, що суд першої інстанції не прийняв до уваги те, що закупна особа спровокувала засудженого на вчинення злочину, чим було порушено вимоги ст. 271 КПК.

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та невідповідністю призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

Крім того, прокурор посилається на те, що суд апеляційної інстанції, залишаючи апеляційну скаргу прокурора без задоволення, не навів переконливих

підстав для прийняття такого рішення, чим порушив вимоги ст. 419 КПК. При цьому зазначає, що апеляційним судом не було враховано тяжкість вчиненого злочину, особу засудженого та наявність у останнього судимостей за вчинення аналогічних кримінальних правопорушень.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається з вироку, висновки суду про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, за викладених у вироку обставин ґрунтуються на доказах, досліджених та належно оцінених у судовому засіданні.

Суд зробив висновок про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину на підставі показань свідка ОСОБА_2 (особа, яка здійснювала контрольну закупку), свідків ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5.

Разом з тим, місцевим судом досліджено як доказ винуватості ОСОБА_1 дані, що містяться у: постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину від 10 липня 2017 року; протоколі огляду грошових коштів від 19 липня 2017 року; протоколі огляду особи, яка здійснювала контрольну закупку від 19 липня 2017 року; протоколі добровільної видачі придбаного товару від 19 липня 2017 року; висновку судової експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів від 28 серпня 2017 року.

Таким чином, на переконання колегії суддів, доводи касаційної скарги захисника щодо порушення вимог проведення оперативної закупки, а саме неналежний огляд особи, яка здійснювала контрольну закупку, є необґрунтованими та повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Крім того, посилання захисника про невідповідність об'єму речовини бурого кольору, що була передана на дослідження експерту, є безпідставним з огляду на наступне.

Протоколом добровільної видачі придбаного товару від 19 липня 2017 року встановлено, що особа, яка здійснювала контрольну закупку, за участю понятих, добровільно видала працівникам поліції придбаний у ОСОБА_1 одноразовий медичний шприц ємкістю 5 мл, заповнений рідиною коричневого кольору об'ємом 2 мл, та пояснила, що у вказаному шприці знаходиться наркотичний засіб опій.

Даний шприц поміщено в поліетиленовий пакет, на якому був пояснювальний напис та підписи понятих.

При цьому, відповідно до висновку експерта від 28 серпня 2017 року вказаний пакет було передано на дослідження, за результатами якого встановлено, що в шприці знаходиться особливо небезпечний наркотичний засіб – опій ацетильований, маса якого у перерахунку на суху речовину становить 0,1204 грам.

Постановою слідчого від 30 серпня 2017 року за результатами вказаної експертизи зазначений медичний шприц із рідиною коричневого кольору визнано речовим доказом.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, колегія суддів приходить до висновку, що доводи захисника у цій частині повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Крім того, ухвалою Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 15 травня 2018 року висновок судової експертизи відео-, звукозапису від 07 грудня 2017 року та матеріали проведення аудіо-, відео- контролю особи відносно ОСОБА_1, зафіксовані від 11 липня 2017 року, визнані недопустимими та неналежними доказами у зв'язку з тим, що не були відкриті стороні захисту в межах досудового розслідування.

При цьому, колегія суддів звертає увагу захисника, що докази, здобуті внаслідок надання дозволу на проведення негласних слідчих дій на підставі ухвали Апеляційного суду Харківської області від 11 липня 2017 року, суд першої інстанції визнав недопустимими та не поклав в основу обвинувального вироку як доказ винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

Захисник у своїй касаційній скарзі вказує про те, що мала місце провокація злочину з боку правоохоронних органів, а докази, на його думку, слід визнавати недопустимими, оскільки їх отримано внаслідок істотного порушення права людини на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції, при цьому посилається на рішення Європейського Суду з прав людини у справах «Худобін проти Російської Федерації» та «Ваньян проти Російської Федерації».

Однак для відмежування провокації від допустимої поведінки правоохоронних органів, ЄСПЛ виробив ряд критеріїв, такі як: змістовний критерій та процесуальний критерій.

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

Так, перевіряючи доводи касаційної скарги захисника щодо провокації злочину, Суд дійшов висновку, що такий факт не знайшов свого підтвердження в результаті перевірки обставин кримінального провадження та дослідження доказів як у суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції.

У своєму рішенні «Худобін проти Російської Федерації» на обґрунтування факту порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод Суд посилається на рішення ЄСПЛ «Тейшейро де Кастро проти Португалії» та «Ваньян проти Російської Федерації», однак зміст цих рішень зводиться до вислову «не було б скоєно, якби не було спровоковано».

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

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

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

Отже, матеріалами кримінального провадження встановлено, що органи досудового розслідування діяли в основному у пасивний спосіб і не провокували засудженого до вчинення злочину. Таким чином, негласні слідчі (розшукові) дії не призвели до підбурювання через призму прецедентної практики ЄСПЛ стосовно п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

А тому, доводи захисника про провокацію злочину з боку правоохоронних органів не знайшли свого підтвердження у ході перевірки матеріалів провадження судом касаційної інстанції.

Доводи касаційної скарги прокурора щодо невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості, на думку колегії суддів, є непереконаливими.

Так, зі змісту касаційної скарги вбачається, що прокурором фактично порушується питання про недотримання судом визначених законом вимог, що стосуються призначення покарання, та пов'язані з суддівським розсудом.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд, обґрунтовуючи висновок щодо виду та розміру покарання ОСОБА_1, врахував характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, його тяжкість та дані про особу засудженого, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності, в тому числі і за аналогічний злочин. При цьому, судом прийнято до уваги стан здоров'я засудженого, а також наявність постійного місця проживання та утриманців.

Обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання засудженому, в ході судового розгляду не встановлено.

Призначене засудженому ОСОБА_1 покарання відповідає вимогам закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для виправлення засудженого і попередження нових злочинів, справедливим, та таким, що не суперечить ст. 65 КК.

На переконання колегії суддів, апеляційний суд, відповідно до вимог ст. 370 та ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційних скаргах засудженого та прокурора доводам та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні.

При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирок доказів апеляційний суд не встановив.

4.4.2. Оцінка доказів щодо доведення винуватості та правильної кваліфікації дій особи за ч. 1 ст. 286 КК

Постанова від 20.08.2019

Справа № 723/3083/17

Провадження № 51-9377км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, просить судові рішення щодо засудженого (ч. 1 ст. 286 КК) скасувати, а кримінальне провадження закрити на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК. Вважає, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведено неповно та односторонньо, висновки суду, викладені в судовому рішенні, не відповідають фактичним обставинам справи. Зазначає, що стороні захисту та потерпілому під час виконання вимог ст. 290 КПК було надано для ознайомлення лише один том кримінального провадження, а другий том не надавався внаслідок чого було порушено право обвинуваченого на захист. Також зазначає, що суд апеляційної інстанції безпосередньо не дослідив докази, на які посилались учасники судового провадження, а саме не допитав потерпілого, засудженого, свідків, а тільки формально послався на їх показання, дані суду першої інстанції. Крім того вказує, що ігноруючи вказівки апеляційного суду та районного суду, керівник Сторожинецької місцевої прокуратури Чернівецької області, якому був повернутий обвинувальний акт та матеріали досудового розслідування в двох томах, а також під час досудового розслідування, не вжито будь-яких передбачених кримінальним процесуальним законом заходів, спрямованих на усунення недоліків досудового слідства, не проведено жодної слідчої дії, чим порушено право на захист обвинуваченого.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

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

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

Цей висновок підтверджується показаннями потерпілого; показаннями свідків.

Показання потерпілого та свідків узгоджуються з протоколами проведення слідчих експериментів за їх участю; протоколом проведення слідчого експерименту з участю засудженого; висновком судової автотехнічної експертизи.

Встановивши фактичні обставини справи, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 286 КК. При цьому всім наявним доказам суд першої інстанції відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вирок суду за змістом відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Таким чином, у процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень щодо збирання, дослідження й оцінки доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, та правильність кваліфікації його дій.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою апеляційного суду від 25 липня 2017 року в ході перегляду вироку районного суду від 26 травня 2017 року в цьому кримінальному провадженні було встановлено відсутність підписів керівника Сторожинецької місцевої прокуратури в постановках про призначення групи прокурорів від 20 січня 2016 року, а також керівника органу досудового розслідування в постанові про призначення слідчих.

Водночас, після скасування апеляційним судом вироку та призначення нового судового розгляду ухвалою районного суду від 22 серпня 2017 року було повернуто прокурору обвинувальний акт у кримінальному провадженні щодо засудженого.

У подальшому за вказівкою керівника Сторожинецької місцевої прокуратури було проведено досудове розслідування, в ході якого зазначені в ухвалі районного суду недоліки були усунуті, до матеріалів кримінального провадження було приєднано постанови з підписами відповідних службових осіб.

Як вбачається з реєстру матеріалів досудового розслідування, після усунення недоліків, засудженому, адвокату та потерпілому в порядку ст. 290 КПК були відкриті матеріали досудового розслідування у кримінальному провадженні.

За таких обставин доводи захисника про порушення права засудженого на захист, в зв'язку з тим, що після усунення недоліків в порядку ст. 290 КПК не були відкриті матеріали досудового розслідування у кримінальному провадженні і він не був ознайомлений з ними є безпідставні та не відповідають матеріалам кримінального провадження.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони

досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

У матеріалах кримінального провадження, а також в апеляційній скарзі таке клопотання сторони захисту відсутнє. Згідно з аудіозаписом судового засідання від 18 вересня 2018 року, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, після роз'яснення учасникам судового провадження їх прав та обов'язків, захисник клопотань про повторне дослідження обставин, встановлених під час кримінального провадження, не заявляв і повідомив суду про відсутність інших клопотань, а тому доводи касаційної скарги в цій частині не відповідають матеріалам кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції перевінив всі доводи апеляційної скарги захисника, зазначивши мотиви, з яких виходив при ухваленні вироку, положення закону, якими керувався, а також указав підстави прийнятого рішення.

Отже, вирок апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 374, 420 КПК, є законним, обґрунтованим і вмотивованим. Призначене судом апеляційної інстанції засудженому покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК.

4.5. Судовий розгляд

4.5.1. Права потерпілого під час судового провадження. Допит обвинуваченого

Постанова від 21.08.2019

Справа № 748/3075/17

Провадження № 51-2670км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК) скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що у матеріалах кримінального провадження відсутня заява потерпілого ОСОБА_3 про можливість судового розгляду кримінального провадження без його участі та відшкодування йому шкоди. Суд не переконався у тому, що потерпілий належним чином повідомлений про розгляд кримінального провадження. Вирок суду не відповідає вимогам ст. 374 КПК, застосувавши правила ч. 3 ст. 349 КПК, не допитав обвинуваченого і не виклав у вироку його покази, таким чином не встановив дати та час вчинення переважної більшості злочинів. Апеляційним судом, на думку захисника, не враховано повною мірою тяжкості вчиненого злочину та особу винного, як це передбачено ст. 65 КК, призначено покарання, яке не відповідає вимогам закону.

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

Згідно з приписами п. 5 ч. 2 ст. 412 КПК судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час і місце судового засідання.

За змістом ч. 3 ст. 56 КПК під час судового провадження в будь-якій інстанції потерпілий має право бути завчасно повідомлений про час і місце судового розгляду, а також висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому. Відповідно до ч. 1 ст. 135 КПК особа викликається до суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

Відповідно до ч. 1 ст. 136 КПК належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Проте, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, окремі повістки про виклик до суду (30 травня 2018 року, 3 липня 2018 року) містять невірну адресу місця проживання потерпілого ОСОБА_3, тобто суд не міг переконатися, що такі повідомлення мали місце і потерпілий належним чином повідомлений про дату, час розгляду кримінального провадження.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвалою Чернігівського районного суду Чернігівської області про призначення судового розгляду від 24 липня 2018 року проведення судового розгляду кримінального провадження ухвалено здійснювати суддею одноособово, з участю прокурора, обвинуваченого, потерпілих та свідків сторони обвинувачення.

У судовому засіданні, як свідчить аудіозапис судового засідання від 9 жовтня 2018 року, прокурор надав суду заяву потерпілого ОСОБА_3 про можливість судового розгляду справи без його участі, проте в матеріалах кримінального провадження така заява потерпілого відсутня.

Суд апеляційної інстанції на це порушення уваги не звернув.

У касаційній скарзі адвокат порушує питання про невідповідність покарання тяжкості вчиненого злочину та особі винного. У зв'язку з відсутністю заяви потерпілого ОСОБА_3 про відшкодування йому завданої злочинними діями шкоди колегія суддів не може повною мірою перевірити зазначену обставину. Колегія суддів встановила, що суд визнав як обставину, яка пом'якшує покарання, добровільне відшкодування завданого збитку, однак, як вбачається з аудіозапису ходу судового засідання в суді першої інстанції, не перевірів надання грошової компенсації обвинуваченим потерпілому, а матеріали кримінального провадження не містять підтверджуючих документів, зокрема розписки. Відтак висновки суду

щодо врахування обставини, що пом'якшує покарання – відшкодування шкоди не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини в апеляційному порядку.

Згідно з висновком, викладеним у постанові Верховного Суду від 22 березня 2018 року в справі № 521/11693/16-к відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Однак дана норма не звільняє суд від обов'язку встановити обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні та визначені ст. 91 КПК. Тобто законодавець зобов'язує суд встановити усі обставини, що мають значення для кримінального провадження, а ст. 349 КПК лише визначає обсяг та порядок дослідження доказів на підтвердження цих обставин.

Незалежно від обсягу доказів, які досліджуватимуться судом, зокрема, внаслідок визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, допит обвинуваченого здійснюється обов'язково.

Згідно з ч. 1 ст. 351 КПК допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями. Головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

Як встановлено з аудіозапису ходу судового розгляду в суді першої інстанції, було визначено скорочений порядок розгляду справи з урахуванням позиції ОСОБА_1, який визнав свою винуватість, йому були роз'яснені наслідки такого порядку дослідження доказів, а також суд переконався у правильності їх розуміння. У порушення вимог закону судом не допитано обвинуваченого ОСОБА_1 стосовно обставин вчинення злочинних діянь, зокрема, щодо часу, місця,

способу їх вчинення, переліку та вартості викраденого майна, а лише зазначено у вирокі, що ним вони не оспорюються. Як вбачається з аудіозапису ходу судового розгляду в суді першої інстанції, допит обвинуваченого ОСОБА_1 не проводився судом, оскільки допитував обвинуваченого переважно прокурор, запитання якого містили відповіді щодо обставин вчинення злочинних діянь. Таким чином, суд першої інстанції, вживши всіх необхідних заходів для того, щоб переконатися в правильності розуміння учасниками судового розгляду тих фактичних обставин, які ніким не оспорюються, та правомірно визнавши недоцільним дослідження доказів у повному обсязі, не здійснив допит обвинуваченого, показання в ході якого мали бути покладені в якості доказу в обґрунтування вироку.

Факт визнання обвинуваченим правильності обставин вчинення злочинних діянь, наведених прокурором, як слідує із аудіозапису судового засідання від 9 жовтня 2018 року, не може вважатись допитом обвинуваченого судом у розумінні ст. 351 КПК.

З огляду на викладене доводи захисника щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону судом першої інстанції, залишених судом апеляційної інстанції без належної уваги, та постановлення ухвали необхідно визнати такими, що ґрунтуються на вимогах закону.

За таких обставин, касаційна скарга захисника підлягає задоволенню, а вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, в ході якого необхідно врахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване судове рішення.

4.5.2. Місцевий суд зазначив інший час вчинення злочину, ніж це зазначено в обвинувальному акті, що є істотним порушенням КПК

Постанова від 20.08.2019

Справа № 203/2652/17

Провадження № 51-25км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник засудженого порушує питання про скасування судових рішень та про призначення нового розгляду справи в суді першої інстанції. На обґрунтування своїх вимог захисник зазначає, що судові рішення не відповідають вимогам ст. 370 КПК. На думку захисника, у справі неправильно встановлено розмір завданої потерпілим шкоди (не на час вчинення злочину), інкримінована засудженому сума викрадених грошей нічим не підтверджується, не допитано свідків – співучасників злочину, що у свою чергу впливає на кваліфікацію його дій за ч. 3 ст. 185 КК. Стверджує, що коли засудженому оголошували повідомлення про підозру та її зміну, допитували як підозрюваного, останній взагалі не був присутній в Дніпровському відділі поліції; повідомлення про зміну підозри відбувалося з порушенням права засудженого на захист,

за відсутності захисника. Вважає, що судом порушено вимоги ст. 337 КПК, оскільки зміст вироку не відповідає змісту обвинувального акта.

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

Органами досудового розслідування засуджений обвинувачувався у таємному викраденні чужого майна, вчиненому за попередньою змовою групою осіб, поєднаному з проникненням у приміщення, в особливо великих розмірах.

Згідно з обвинувальним актом 25 грудня 2016 року близько 22:00 засуджений разом з іншими співучасниками прибув на місце вчинення злочину – до офісного приміщення ТОВ «Дарекс-Енерго». Безпосередньо крадіжку чужого майна ними було вчинено 26 грудня 2016 року близько 04:00.

Згідно з вимогами ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Натомість у вироку місцевий суд, формулюючи обвинувачення, визнане ним доведеним, зазначив, що 25 грудня 2016 року у невизначений час засуджений вступив у попередню змову на вчинення злочину з особами, матеріали справи щодо яких виділено в окреме провадження, а 26 грудня 2016 року близько 22:00 вони прибули до офісу ТОВ «Дарекс-Енерго», де вчинили крадіжку чужого майна.

Разом із тим, з наведених у вироку показань засудженого, потерпілого та свідка видно, що ці особи дали суду різні показання стосовно часу вчинення злочину. Так, засуджений показав, що це сталося 27 грудня 2016 року ввечері, потерпілий зазначив, що він виявив сліди крадіжки в понеділок 25 грудня 2016 року о 10:30, а свідок дала показання про те, що 26 грудня 2016 року о 07:15 біля місця події бачила молодого чоловіка, який дивився на другий поверх будівлі, де знаходився офіс. У той же час з даних протоколу огляду місця події видно, що зазначена слідча дія проводилася 26 грудня 2016 року з 16:20 до 17:40.

Колегія суддів наголошує, що суд зобов'язаний всебічно, повно й неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження, перевірити їх наданими сторонами та дослідженими під час судового розгляду доказами, яким надати відповідну оцінку (статті 94, 370 КПК).

Проте місцевий суд, визнавши доведеним пред'явлене засудженому обвинувачення за ч. 5 ст. 185 КК, встановив інший час вчинення злочину, ніж це зазначено в обвинувальному акті.

Таким чином, суд першої інстанції під час розгляду справи щодо засудженого допустив порушення вимог кримінального процесуального кодексу, які є істотними, оскільки перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

За таких обставин вирок місцевого суду, а також ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Вирішення інших, викладених у касаційних скаргах питань з огляду на прийняте касаційним судом рішення є передчасним, а тому касаційні скарги підлягають частковому задоволенню.

Крім того, як видно з матеріалів кримінального провадження до засудженого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до набрання вироком законної сили не обирався і його було взято під варту вже в порядку виконання вироку. З огляду на те, що судові рішення щодо засудженого підлягають скасуванню із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції та відсутні підстави для обрання зазначеного запобіжного заходу, він підлягає негайному звільненню з-під варти.

4.6. Апеляційне оскарження

4.6.1. Оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів

Постанова від 20.08.2019

Справа № 757/49110/18

Провадження № 51-736км19

Колегія суддів Першої судової палати

Представник, не погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції, просить скасувати ухвалу та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вимоги скаржник мотивує тим, що апеляційний суд безпідставно, всупереч вимогам загальних засад кримінального провадження, незважаючи на приписи п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК, відмовив у відкритті апеляційного провадження на ухвалу слідчого судді про надання дозволу на право тимчасового доступу до документів. Також скаржник посилається на статті 55, 129 Конституції України, практику Європейського суду з прав людини, на статті 6 та 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод людини та акцентує увагу, що особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, якими здійснюється втручання у її права, та ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинено особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

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

Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Суд вважає, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку про відмову у відкритті апеляційного провадження, залишивши поза увагою те, що п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК прямо вказує на можливість оскарження ухвали слідчого судді в таких випадках до суду апеляційної інстанції.

Таким чином, питання про те, чи перешкоджає ухвала зацікавленій особі здійснювати свою діяльність, вирішується судом на стадії відкриття провадження, а тому скаржник має довести ті обставини, які є суттєвими для вирішення питання, чи може бути ухвала слідчого судді оскаржена в апеляційному порядку.

Як убачається з матеріалів провадження, наводячи підстави апеляційного оскарження ухвали слідчого судді, представник підприємства, вказував, зокрема, про те, що вилучення відповідних документів позбавить товариство можливості здійснювати свою господарську діяльність.

Відмовляючи у відкритті апеляційного провадження, суддя апеляційного суду послався на положення ст. 309 КПК, вказав, що ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Проте свого рішення апеляційний суд не вмотивував, не навів в ухвалі підстав зробленого висновку з урахуванням приписів п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК, згідно з якими ухвала слідчого може бути оскаржена в апеляційному порядку у випадку надання дозволу на вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність.

Таким чином, не надавши оцінки доводам, викладеним у апеляційній скарзі представника заводу щодо наявності, на його думку, підстав для апеляційного оскарження, не навівши в ухвалі мотивів на спростування цих доводів, апеляційний суд дійшов передчасного висновку про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Допущені апеляційним судом порушення вимог кримінального процесуального закону згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, оскільки перешкодили ухваленню законного та обґрунтованого судового рішення.

За таких обставин касаційна скарга представника підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

4.6.2. Оскарження ухвали слідчого судді, якою розглянуто скаргу, подану в порядку ст. 206 КПК

Постанова від 21.08.2019

Справа № 361/1538/19

Провадження № 51-2687км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі захисник посилається на незаконність постановленого апеляційним судом судового рішення, просить його скасувати. В обґрунтування своїх вимог вказує, що право на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, якою його скаргу на незаконне затримання, було повернуто, передбачено ч. 6 ст. 304 КПК. Недотримання зазначених норм процесуального закону, на думку скаржника, призвело до порушення права на оскарження судових рішень.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів провадження, захисник звернувся до апеляційного суду з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, постановлену за результатами розгляду його скарги на незаконне затримання ОСОБА_1 відповідно до ст. 208 КПК.

Згідно з ч. 3 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК.

Частиною 1 ст. 309 КПК передбачено, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: 1) відмову у наданні дозволу на затримання; 2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; 3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; 4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; 5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; 6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; 7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; 8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; 9) арешт майна або відмову у ньому; 10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; 11) відсторонення від посади або відмову у ньому; 11-1) продовження відсторонення від посади; 12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування; 13) закриття кримінального провадження на підставі ч. 9 ст. 284 КПК. До вказаного переліку ухвала слідчого судді постановлена за наслідками розгляду скарги на незаконне затримання особи процесуальним законом не віднесено.

Ч. 2 цієї статті передбачена можливість оскарження в апеляційному порядку, поміж іншого, ухвали слідчого судді, якою було повернуто скаргу на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній. При цьому ст. 303 КПК передбачено перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Як убачається з матеріалів провадження, підставою для затримання ОСОБА_1 слугував вирок Деснянського районного суду міста Чернігова від 09 червня 2017 року, який набрав законної сили, а тому затримання особи відбулося не у межах здійснення досудового розслідування, а на підставі розпорядження про виконання судового рішення.

Ураховуючи, що захисник звертався до слідчого судді, саме у порядку ст. 208 КПК, а не у порядку ст. ст. 303–308 КПК, тому і посилання у касаційній скарзі на положення ч. 6 ст. 304 КПК, якою передбачено окремий порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, як на передбачену законом

можливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді постановлену у цьому провадженні, є необґрунтованими.

Відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не є абсолютним. Воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання (п. 41 рішення у справі «Абрамова проти України» від 18 грудня 2018 року, заява № 41988/08; п. 78 рішення у справі «Зубац проти Хорватії» від 05 квітня 2018 року, заява № 40160/12 та інші).

Встановивши, що в апеляційному порядку оскаржується ухвала слідчого судді за наслідками розгляду скарги, поданої у порядку ст. 206 КПК, на незаконне затримання відповідно до ст. 208 КПК, тобто рішення, яке за правилами кримінального процесуального закону не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, апеляційний суд обґрунтовано відмовив у відкритті провадження, з чим погоджується і колегія суддів.

Прийняте апеляційним судом рішення у повній мірі узгоджується з правовим висновком об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, викладеним у постанові від 27 травня 2019 року (провадження № 51-7276кмо18, справа № 766/22242/17), в якому зазначено, що оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження.

4.6.3. Особа, яка має право подавати апеляційну скаргу на вирок суду постановлений на підставі угоди про визнання винуватості

Постанова від 21.08.2019

Справа № 757/45459/15-к

Провадження № 51-2665км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі представник ТОВ «ТК Експрес Логістік», просить скасувати судові рішення апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Стверджує, що при постановленні рішення про повернення апеляційної скарги апеляційний суд не врахував правовий висновок Верховного Суду України, викладений у постанові від 03 березня 2016 року у справі №5-347кз15 та практику Європейського суду з прав людини.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до ч. 4 ст. 475 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржено до суду у порядку передбаченому ст. 394 КПК.

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

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

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

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

Пунктом 2 ч. 3 ст. 399 КПК передбачено, що апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

Як убачається із судового рішення, апеляційний суд, перевіrivши апеляційну скаргу директора ТОВ «ТК Експрес Логістік» дійшов висновку, що її подано особою, яка у розумінні ч. 4 ст. 394 КПК, не наділена правом оскарження. Такий висновок суду апеляційної інстанції ґрунтується на вищезазначених вимогах кримінального процесуального закону.

Твердження скаржника про порушення його права на захист, враховуючи, що ТОВ «ТК Експрес Логістік» є особою інтересів якої стосується постановлений судом вирок у кримінальному провадженні відносно ОСОБА_1 (ч.1 ст. 205, ч. 1 ст. 358 КК) є безпідставними.

Відповідно до ч. 1 ст. 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК.

Право особи на апеляційне оскарження спрямовано насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд. Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Проте, як неодноразово наголошувалося у рішеннях Європейського суду з прав людини, право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не є абсолютним. Воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання (п. 41 рішення у справі «Абрамова проти України» від 18 грудня 2018 року, заява № 41988/08; п. 78 рішення у справі «Зубац проти Хорватії» від 05 квітня 2018 року, заява № 40160/12 та інші).

Згідно з правовим висновком Верховного Суду України, викладеним ним у постанові від 03 березня 2016 року у справі №5-347к15, при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду першої інстанції до суду вищого рівня певною особою у вказаній категорії справ, ключовим є з'ясування, чи насправді

це рішення стосується інтересів особи тією мірою, що надає їй, згідно із ч. 2 ст. 24 КПК, право оскарження.

Як убачається із матеріалів провадження, у обвинувальному акті відносно ОСОБА_1 відсутні будь-які посилання на ТОВ «ТК Експрес Логістік». Вирок місцевого суду, виходячи з формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, стосується виключно обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 358 КК, який уклав угоду про визнання винуватості. Дослідження правомірності дій інших осіб та оцінку їх діям суд не давав, а отже і не встановлював преюдиційних фактів відносно них.

За викладених обставин, апеляційний суд обґрунтовано повернув апеляційну скаргу директора ТОВ «ТК Експрес Логістік» на вирок місцевого суду у кримінальному провадженні відносно ОСОБА_1, з чим погоджується і колегія суддів.

4.6.4. Суд апеляційної інстанції у випадку погіршення становища обвинуваченого має постановити вирок

Постанова від 22.08.2019

Справа № 367/2532/18

Провадження № 51-737км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що потягло невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через м'якість, та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. При цьому, прокурор вказує, що в порушення вимог закону, суд апеляційної інстанції ухвалою, змінивши вирок, визнав рецидив.

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

За змістом ст.ст. 408, 420 КПК погіршення становища обвинуваченого можливе лише при ухваленні судом апеляційної інстанції свого вироку, а при постановленні ухвали не допускається.

Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 420 КПК, суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі: необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; необхідності застосування більш суворого покарання; скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

Водночас за приписами 1 ст. 421 КПК, обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, або в інших

випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись з рішенням місцевого суду, прокурор Грабець І.Н. подав апеляційну скаргу, в якій просив вирок місцевого суду змінити у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. При цьому прокурор Єфремов С.О., не погоджуючись з вироком суду першої інстанції в частині призначеного покарання, подав апеляцію, в якій вказував на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого через м'якість, а тому порушував питання про скасування вироку місцевого суду та ухвалення нового, яким просив визнати винним ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 186, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 15 ч. 3 ст. 185 КК, призначити йому остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років та визнати обставину, що обтяжує покарання – рецидив злочину.

Апеляційний суд задовольнив апеляційні скарги прокурорів частково, при цьому призначив засудженому ОСОБА_1 із застосуванням положень ст. 70 КК остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 180 днів та своєю ухвалою визнав обставину, що обтяжує покарання - рецидив злочину.

Однак, із таким висновком апеляційного суду колегія суддів не погоджується, оскільки суд апеляційної інстанції у порушення вимог, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 408, ст. 420, ч. 1 ст. 421 КПК, ухвалою, змінивши вирок місцевого суду, призначив покарання за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань, а також визнав обставину, що обтяжує покарання – рецидив злочину, чим погіршив становище обвинуваченого, що є неприпустимим.

Крім того, апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_1 покарання, не в повній мірі врахував особу обвинуваченого та ступінь тяжкості вчинених злочинів.

Так, суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки тому, що засуджений, будучи раніше судимим, вчинив через незначний проміжок часу після звільнення з місць позбавлення волі ряд нових умисних корисливих злочинів, які відповідно до ст. 12 КК відносяться до категорії тяжких, що свідчить про те, що засуджений на шлях виправлення не став, та як наслідок представляє собою загрозу для суспільства.

За таких обставин, колегія суддів приходить до висновку, що призначене апеляційним судом покарання не відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК та є недостатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

4.7. Особливості закриття кримінального провадження, яке до внесення змін Законом України від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII здійснювалося за правилами провадження у формі приватного обвинувачення

Постанова від 21.08.2019

Справа № 149/3394/18

Провадження № 51-3184км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги аргументує тим, що 11 січня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», яким п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК виключено, і, відповідно, кримінальні правопорушення, передбачені ст. 185 КК, виключено з переліку кримінальних проваджень, що здійснюються у формі приватного обвинувачення. Посилається на безпідставне, всупереч вимогам ст. 5 КПК, закриття місцевим судом кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілої від обвинувачення, оскільки остання подала таку заяву 22 лютого 2019 року. Вважає, що апеляційний суд не виправив помилки суду першої інстанції, належним чином не перевіряв доводів прокурора, викладених в апеляційній скарзі, не навів мотивів, з яких виходив при їх спростуванні.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Постановляючи ухвалу про закриття кримінального провадження, місцевий суд керувався тим, що в підготовчому судовому засіданні потерпіла подала заяву про відмову від обвинувачення та закриття кримінального провадження, яке відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК (у редакції норми станом на час вчинення діяння, досудового розслідування та звернення до суду з обвинувальним актом) належало до таких, що здійснюються у формі приватного обвинувачення. Апеляційний суд, залишаючи ухвалу місцевого суду без змін, виходив з того, що внесення змін до ст. 477 КПК не позбавляє права потерпілої звернутися до суду із заявою про відмову від обвинувачення, позаяк досудове розслідування розпочато у формі приватного обвинувачення і тому має бути закінчено з дотриманням норм, що визначають особливості розгляду справ приватного обвинувачення.

Положенням п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК (у редакції, чинній до 10 січня 2019 року) було визначено, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінального правопорушення,

передбаченого, в тому числі, й ст. 185 КК, якщо воно вчинене іншим близьким родичем потерпілого.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК близькими родичами є рідні брат і сестра.

Законом України від 06 грудня 2017 року № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», який набрав чинності 11 січня 2019 року, внесено зміни до КПК та виключено п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК.

Загальне правило щодо дії кримінального процесуального закону в часі відповідно до ч. 1 ст. 5 КПК передбачає, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Вирішуючи питання про правомірність закриття судом першої інстанції цього кримінального провадження, розпочатого за процедурою приватного обвинувачення, при тому, що на момент подачі до суду заяви потерпілої про відмову від обвинувачення таке кримінальне правопорушення було виключено з обсягу поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, слід виходити із загальних положень КПК з урахуванням завдань кримінального провадження, засад верховенства права та диспозитивності, а також дотримуючись балансу публічних та приватних інтересів і загальної справедливості судового провадження.

Ст. 2 КПК передбачено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Відповідно до ч. 4 ст. 26 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року в справі №288/1158/16 вказано на те, що критерієм розмежування кримінальних проваджень у формі приватного та публічного обвинувачення є зумовлене характером і наслідками протиправного діяння співвідношення публічного і приватного інтересу як об'єктів кримінально-правового захисту. Від такого співвідношення залежать передбачені законом способи вирішення конфлікту між

винним і потерпілим, у тому числі можливість його розв'язання без застосування заходів кримінальної репресії.

Попри суспільну небезпечність кримінальних правопорушень приватного обвинувачення, як і будь-яких інших злочинів, їх визначальною ознакою є домінування приватного інтересу над публічним, яке надає вирішального значення волевиявленню потерпілого для притягнення чи непритягнення особи до кримінальної відповідальності. Головна ідея запровадження цієї особливої кримінальної процедури у правову систему України полягає в тому, що законодавець надає пріоритет свободі особистості у царині, яка віддана на розсуд індивіда і не може бути об'єктом втручання держави.

Злочини, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, завдають шкоди головним чином інтересам окремих осіб, здебільшого, не є тяжкими і зумовлені локальними конфліктами, їх небезпека для держави й суспільства не є значною, а порушені права потерпілих можуть бути ефективно захищені як за допомогою кримінально-правових механізмів, так і в альтернативний спосіб. Завдана цим особам шкода зазвичай не має непоправного характеру, і становище, яке вони мали до вчинення посягання, може бути поновлено, в тому числі, шляхом порозуміння, примирення, компенсації й іншим чином без застосування встановлених державою заходів примусу.

У цих випадках, які є винятками із засади публічності, законодавець надає потерпілому можливість вибору одного з альтернативних варіантів поведінки у відповідь на вчинення щодо нього кримінального правопорушення: ініціювати перед компетентними органами притягнення винного до кримінальної відповідальності; врегулювати кримінально-правовий спір на основі взаємного порозуміння; не вдаватися до жодних дій.

Обираючи спосіб реагування на злочин, потерпілий, користуючись свободою розсуду, самостійно вирішує питання про те, наскільки це протиправне діяння зачіпає його інтереси, наскільки ефективним для їх захисту буде звернення до процедури кримінального судочинства, а в разі початку такої процедури – чи доцільно її продовжувати. Заява потерпілого свідчить про його рішення захистити власні інтереси шляхом здійснення кримінального провадження.

Волевиявлення потерпілого про притягнення винного до кримінальної відповідальності є необхідною рушійною силою здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке відповідно до частини першої ст. 477 КПК може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого, а в разі його відмови від обвинувачення згідно із ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК підлягає безумовному закриттю (за винятком кримінальних проваджень щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством).

Зазначений законодавчий підхід покликаний сприяти врегулюванню виниклого у зв'язку зі злочином конфлікту між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим і є проявом диспозитивності як загальної засади кримінального провадження. Зміст цієї засади розкривається у ст. 26 КПК і полягає у свободі

сторін використовувати свої права у межах та у спосіб, що передбачені цим Кодексом».

Системний аналіз приписів ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 та ст. 477 КПК з урахуванням наведених положень у постанові Великої Палати Верховного Суду свідчить, що волевиявлення потерпілого у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є вирішальним у питаннях щодо початку та припинення (закриття) такого провадження. Виникнення у потерпілого права відмови від обвинувачення у такому провадженні нерозривно пов'язане із моментом реалізації початку досудового розслідування, і кримінальним процесуальним законом не передбачено можливості обмеження названого права потерпілого в цьому провадженні. Колегія суддів наголошує на недопустимості розриву реалізації положень засади диспозитивності, закріплених у ч. 4 ст. 26 КПК.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 29 червня 2010 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями». У рішенні від 22 вересня 2005 року № 5рп/2005 Конституційний Суд вказав, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

У справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 року (п. 54) ЄСПЛ наголосив, що «Конвенція вимагає, щоб усе право - писане чи неписане - було достатньо чітким, щоб дозволити громадянинові, у разі потреби – з належною консультацією, передбачати певною мірою за певних обставин наслідки, які може спричинити така дія».

Отже, позбавлення потерпілої під час судового провадження наявного в неї з початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення права на відмову від обвинувачення, шляхом звуження поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (виключення п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК), не відповідатиме принципу правової визначеності як складової вимоги верховенства права. Так, законодавчі зміни в частині проваджень у формі приватного обвинувачення та, відповідно, обмеження права потерпілої на відмову від обвинувачення має базуватися на наданні можливості останній передбачати наслідки своєї поведінки. Тобто, потерпіла, яка ініціювала провадження у справі приватного обвинувачення та вже набула права на відмову від обвинувачення, повинна мати чітке розуміння наслідку змін законодавчого регулювання щодо своїх прав, а саме чи вправі буде вона відмовитися від обвинувачення з метою закриття такого провадження щодо її близького родича.

Крім того, суд зважає й на ту обставину, що згідно з обвинувальним актом, інкримінованим ОСОБІ_2 (ч. 1 ст. 185 КК) діянням завдано шкоди виключно потерпілій.

Таким чином, в умовах аналізованих змін кримінального процесуального закону з урахуванням вищенаведеного і вимог ч. 1 ст. 8 КПК про те, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, колегія суддів вважає обґрунтованим надання у цьому кримінальному провадженні пріоритету застосування положень ст. 8, ч. 4 ст. 26 КПК перед приписами ч. 1 п. 5 КПК, а суди нижчих інстанцій дійшли правомірного висновку щодо закриття цього кримінального провадження на підставі відмови потерпілої від обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК).

Апеляційний суд із додержанням приписів ст.ст. 404, 405 КПК переглянув ухвалу суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, належно перевіriv усі наведені в ній доводи, які за суттю та змістом аналогічні викладеним у касаційній скарзі, й обґрунтовано відмовив у задоволенні вимог сторони обвинувачення, навівши в ухвалі мотиви та правові підстави, з яких виходив при постановленні свого рішення.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, а твердження у поданій касаційній скарзі про протилежне є неспроможними.

4.8. Оскарження судових рішень, які стосуються питань щодо виконання вироку

Ухвала від 20.08.2019

Справа № 686/22616/17

Провадження № 51-851км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник ставить вимогу про скасування судових рішень та призначення нового розгляду у суді першої інстанції. Свої вимоги обґрунтовує тим, що суди не вправі були направляти його підзахисного для відбування покарання через неявки саме до органів з питань пробації, оскільки такого обов'язку на нього не покладалося, суди не перевірили та не спростували обставини поважності причин неявки відповідно до ст. 78 КК. Крім того, вказується на порушення права його підзахисного на захист з огляду на пізні повідомлення судом, невручення подання, в ухвалі не зазначено підстав необґрунтованості скарги, а також стверджує на помилковість рішення про неможливість оскарження ухвали.

Верховний Суд касаційне провадження заквив.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 537 КПК питання про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком, відноситься до стадії виконання вироку в частині окремих проваджень, спрямованих на вирішення питань, пов'язаних із виконанням судового рішення, яке набрало законної сили.

У ст. 539 КПК встановлено, що питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК за наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Системне тлумачення статей кримінального процесуального закону дозволяє дійти висновку про те, що рішення суду першої інстанції, яким вирішуються питання, пов'язані з виконанням вироку, та рішення суду апеляційної інстанції, прийняте за результатами розгляду скарги на нього, не підлягає касаційному оскарженню, оскільки таке оскарження не передбачене у ст. 539 КПК.

Враховуючи висновок, викладений у постанові Об'єднаної палати Верховного Суду від 18 березня 2019 року (справа №756/9514/15-к, провадження №51-115кмо17), та положення ч. 1 ст. 36 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» щодо єдності судової практики та відповідно до ч. 6 ст. 13 цього Закону, суди зобов'язані дотримуватися правозастосовної практики у справах про тотожній предмет оскарження, яким у цьому випадку є можливість касаційного оскарження рішень на стадії виконання вироку.

У згаданій постанові Верховним Судом надано висновок про те, що за змістом п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 2 ст. 424, ч. 6 ст. 539 КПК ухвали суду першої інстанції про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами такого перегляду оскарженню у касаційному порядку не підлягають.

Враховуючи те, що касаційне провадження відкрите за касаційною скаргою на судові рішення, які не можуть бути предметом касаційного оскарження, тому доводи захисника про порушення вимог процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність не перевіряються. Натомість касаційне провадження підлягає закриттю.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 19.08.2019 по 23.08.2019. Київ, 2019. 61 с.

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

 @supremecourt_ua