



—
Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 27.05.2019 по 31.05.2019

ЗМІСТ

1. Постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, в яких містяться висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах	4
1.1. Висновок щодо обчислення строку подачі апеляційної скарги у випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день	4
1.2. Висновок щодо апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою, поданою в порядку ст. 206 КПК	6
2. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України	9
2.1. Дія кримінального закону в часі	9
2.2. Співучасть у злочині	11
2.3. Необхідна оборона	16
2.4. Звільнення від кримінальної відповідальності (ст.49 КК)	18
2.5. Окремі питання призначення покарань	22
2.6. Звільнення від покарання та його відбування	34
2.7. Примусові заходи медичного характеру (ст. 94 КК)	43
3. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України	44
3.1. Особливості диспозиції норми ч. 1 ст. 263 КК	44
3.2. Кваліфікація злочинних діянь осіб, винних у вчиненні умисного вбивства (ст.115 КК)	47
3.3. Відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК)	50
3.4. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 1 ст. 121 КК	57
3.5. Відмежування замаху на умисне вбивство від умисного заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я (ч. 2 ст. 125 КК)	62
3.6. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 1 ст. 185 КК	63
3.7. Перекваліфікація дії особи з ч. 1 ст. 187 КК на ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 125 КК	65
3.8. Доведення винуватості та правильна кваліфікація за відповідними частинами ст. 286 КК злочинних діянь особи, яка порушила правила безпеки дорожнього руху	68
3.9. Кваліфікація дій за ч. 1 ст. 368 КК (визначення суб'єкта злочину); відсутність ознак добровільної відмови при незакінченому злочині та привильна кваліфікація дій за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 307 КК	73
3.10. Особливості кваліфікації дій за ч. 2 ст. 389 КК	75

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	78
4.1. Виправдувальні вироки	
4.1.1. Відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні крадіжки за попередньою змовою з іншою особою	78
4.1.2. Стороною обвинувачення не надано безсумнівних доказів причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК	79
4.2. Загальні засади кримінального провадження	81
4.3. Призначення та заміна прокурора	84
4.4. Докази і доказування	85
4.4.1. Належність та допустимість при визнанні відомостей доказами	85
4.4.2. Невмотивованість ухвали апеляційного суду щодо допустимості доказів, які були покладені в основу обвинувального вироку за злочини у сфері службової діяльності (КПК 1960 року)	92
4.4.3. Оцінка доказів	94
4.4.4. Показання з чужих слів	96
4.5. Цивільний позов	97
4.6. Заходи забезпечення кримінального провадження	102
4.6.1. Скасування арешту майна обвинуваченого	102
4.7. Досудове розслідування	103
4.7.1. Негласні слідчі (розшукові) дії	103
4.8. Апеляційне оскарження	112
4.8.1. Строк на апеляційне оскарження	112
4.8.2. Підстави для повернення апеляційної скарги	120
4.8.3. Особа, яка має право подати апеляційну скаргу	121
4.8.4. Оскарження ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК	125
4.8.5. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді	127
4.8.6. Апеляційне оскарження призначеного покарання не передбаченого санкцією статті, яке на час перегляду справи засуджена відбула	128
4.9. Перегляд за нововиявленими обставинами у суді касаційної інстанції	129
4.10. Порядок роз'яснення права на суд присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК)	130

1. Постанови об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, в яких містяться висновки щодо застосування норми права у подібних правовідносинах

1.1. Висновок щодо обчислення строку подачі апеляційної скарги коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день

Постанова від 27.05.2019

Справа № 461/1434/18

Провадження № 51-6470 кмо 18

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує, що 4 травня 2018 року було проголошено лише резолютивну частину ухвали слідчого судді, а повний її текст – 10 травня 2018 року. Відсутність повного тексту судового рішення тягне за собою необізнаність про обставини, які суд визнав установленими із посиланням на докази, а також мотиви, з яких суд виходив при постановленні такого рішення, що унеможливило подачу апеляційної скарги у строк до 10 травня 2018 року. Вважає, що суд апеляційної інстанції, не врахувавши очевидних фактів на користь поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження, безпідставно відмовив у його поновленні та повернув апеляційну скаргу.

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

Відповідно до вимог 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, 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.

Проте ухвала апеляційного суду про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді та повернення апеляційної скарги захисника цим вимогам не відповідає.

Так, відповідно до вимог ст. 395 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів з дня її оголошення. Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення. Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 117 КПК пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвала слідчого судді постановлена з викликом захисника, який був присутнім в судовому засіданні 4 травня 2018 року під час прийняття відповідного рішення.

Таким чином, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК строк на апеляційне оскарження захисником ухвали слідчого судді обчислюється з дня оголошення вказаної ухвали.

При вирішенні питання про те, який саме день слід вважати днем оголошення ухвали слідчого судді – день оголошення резолютивної частини ухвали чи день оголошення повного її тексту, суд повинен керуватися приписами ст. 376 КПК.

Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 376 КПК судове рішення проголошується негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. При цьому, головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Тобто, за змістом ст. 376 КПК дата оголошення судового рішення, в тому числі й ухвали слідчого судді, безпосередньо пов'язується з датою виходу суду з нарадчої кімнати і саме з цієї дати, яка зазначається у вступній частині ухвали, розпочинається перебіг строку на апеляційне оскарження.

Зважаючи на те, що постановлення ухвали слідчим суддею не пов'язане з вирішенням справи по суті, а рівень складності скарг, які передаються на розгляд слідчим суддям, зазвичай не є таким, що потребує значного часу для складання ухвали щодо їх вирішення, оголошення слідчим суддею в порядку ч. 2 ст. 376 КПК лише резолютивної частини ухвали має місце переважно у виняткових випадках та жодним чином не впливає на визначений процесуальним законом порядок обчислення строку апеляційного оскарження.

У випадку необізнаності у заінтересованих осіб з мотивами прийнятого слідчим суддею рішення, вказане за їх клопотанням може бути визнано поважною причиною пропуску строку апеляційного оскарження та підставою для його поновлення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 117 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що ухвалу про відмову у задоволенні скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження на підставі п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку зі смертю підозрюваного було постановлено 4 травня 2018 року за участю захисника. При цьому, слідчий суддя, керуючись положеннями ч. 2 ст. 376 КПК, 4 травня 2018 року оголосив лише резолютивну частину ухвали, натомість її повний текст було оголошено 10 травня 2018 року і цього ж дня копію ухвали вручено захиснику.

14 травня 2018 року захисник звернувся з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді. Одночасно заявив клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження, посилаючись на те, що до 10 травня 2018 року він не знав про мотиви постановленого слідчим суддею рішення, а тому у визначений процесуальним законом п'ятиденний строк не міг навести обґрунтованих доводів щодо незаконності оспорюваної ухвали.

Проте вказані доводи залишились без уваги суду апеляційної інстанції, який не надав їм жодної оцінки та, незважаючи на наявність об'єктивних обставин, що перешкодили захиснику своєчасно оскаржити ухвалу слідчого судді, безпідставно відмовив у поновленні строку на апеляційне оскарження.

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 захисника підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого слід врахувати викладене й ухвалити рішення, яке б відповідало вимогам ст. 370 КПК.

Виконуючи приписи ст. 442 КПК, об'єднана палата робить висновок про те, як саме повинна застосовуватись норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, що передала справу на розгляд об'єднаної палати.

Висновок щодо застосування норми права. У випадку, коли слідчий суддя з посиланням на ч. 2 ст. 376 КПК постановив ухвалу та оголосив її резолютивну частину, а повний текст ухвали оголосив в інший день, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з дня оголошення резолютивної частини ухвали.

1.2. Висновок щодо апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою, поданою в порядку ст. 206 КПК

Постанова від 27.05. 2019

Справа № 766/22242/17

Провадження № 51-7276 кмо 18

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі:

Захисники просять скасувати ухвали міського суду та апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважають, що суди, ухваливши рішення про відмову у відкритті провадження за їхньою скаргою в порядку ст. 206 КПК на незаконне затримання обвинуваченого відповідно до вимог ст. 208 КПК, позбавили його права на доступ до правосуддя та порушили загальні принципи кримінального судочинства, а також гарантовані Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (статті 5, 6 та 13) права.

Верховний Суд *касаційну скаргу залишив без задоволення.*

З огляду на те, що колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду вважала за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 22 листопада 2018 року (провадження № 51-3089км18), з метою забезпечення єдності судової практики провадження за касаційною скаргою захисників в інтересах обвинуваченого на ухвалу міського суду від 28 травня 2018 року та ухвалу апеляційного суду від 05 червня 2018 року за скаргою, поданою у порядку ст. 206 КПК, на затримання обвинуваченого відповідно до ст. 208 КПК було передано на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Згідно з положеннями ст. 424 КПК ухвали слідчого судді оскарженню в касаційному порядку не підлягають, тому Верховний Суд у межах цього провадження не переглядає в касаційному порядку ухвалу слідчого судді міського суду від 28 травня

2018 року, якою відмовлено у відкритті провадження за скаргою захисників в інтересах обвинуваченого у порядку ст. 206 КПК на незаконне затримання останнього відповідно до ст. 208 КПК.

У зв'язку з цим Верховний Суд у межах цього провадження позбавлений повноважень надавати оцінку доводам касаційної скарги захисників щодо незаконності, на їх думку, затримання обвинуваченого у порядку ст. 208 КПК.

Натомість ухвала апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді є предметом касаційного оскарження на підставі ч. 2 ст. 424 КПК.

Як неодноразово наголошував Верховний Суд, ст. 129 Конституції України гарантує право на апеляційний перегляд справи, а не кожного судового рішення в межах кримінального провадження, у відповідності з чим КПК визначає, в яких випадках і які рішення слідчих суддів, судів першої інстанції підлягають перегляду в апеляційному порядку (див., наприклад, постанову Верховного Суду від 4 квітня 2019 року у справі №494/6/18). У постановах від 17 жовтня 2018 року (справа № 646/5552/17) та від 28 лютого 2019 року (справа № 161/4229/18), які стосувалися права на апеляційне оскарження ухвал слідчих суддів, Верховний Суд підкреслив, що «норми Конституції України та кримінального процесуального закону беззастережно гарантують право на апеляційне оскарження лише судового рішення, постановленого за наслідком розгляду справи (кримінального провадження в суді першої інстанції) по суті, а не всіх судових рішень у межах цієї справи (провадження). Встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має на меті забезпечення належного здійснення правосуддя через розумне регулювання кількості справ, що надходять до судів апеляційної інстанції та створення умов для ефективного використання обмежених ресурсів судової влади».

Так, ч. 1 ст. 309 КПК визначено перелік ухвал слідчих суддів, які підлягають апеляційному оскарженню під час досудового розслідування. До числа цих ухвал не відносяться ухвали слідчих суддів щодо скарг, поданих у порядку ст. 206 КПК.

Оскаржена ухвала апеляційного суду від 05 червня 2018 року так само не підлягає апеляційному оскарженню і на підставі ч. 2 ст. 309 КПК з огляду на наступне.

Так, ч. 2 ст. 309 КПК визначає, окрім іншого, яке явно не стосується цього випадку, що під час досудового розслідування в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про відмову у відкритті провадження за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора. При цьому перелік рішень, дій чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування до слідчого судді, визначено в ст. 303 КПК.

Проте, на відміну від порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбаченого статтями 303-308 КПК, ст. 206 КПК встановлює загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини, які в частині перевірки підстав позбавлення особи свободи реалізуються виключно у передбачений цією статтею спосіб.

Так, відповідно до частин 2-5 ст. 206 КПК, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового

рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. При цьому слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Водночас якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду».

Отже, ст. 206 КПК надає слідчому судді специфічні повноваження щодо перевірки наявності підстав позбавлення особи свободи (зокрема наявності судового рішення та ін.) та звільнення такої особи, якщо за результатами такої перевірки відповідних підстав не буде встановлено, або забезпечення проведення у найкоротший строк розгляду клопотання прокурора, слідчого про застосування запобіжного заходу.

Таким чином, наведені вище положення ст. 206 КПК мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, та застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК, *postfactum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті.

У цьому провадженні обвинуваченого було затримано 15 травня 2018 року. 17 травня 2018 року ухвалою слідчого судді міського суду до обвинуваченого було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. 18 травня 2018 року, тобто вже після обрання обвинуваченому запобіжного заходу, захисниками в інтересах обвинуваченого було подано скаргу на незаконне затримання останнього, яку захисники чітко визначили як таку, що подається в порядку ст. 206 КПК. Зазначену скаргу судом отримано 21 травня 2018 року. 28 травня 2018 року слідчий суддя постановив ухвалу про відмову у відкритті провадження за цією скаргою, пославшись на те, що 17 травня 2018 року слідчим суддею винесено ухвалу про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваному.

Враховуючи викладене й беручи до уваги те, що захисники подали скаргу саме в порядку ст. 206 КПК, а не в порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, передбаченому статтями 303-308 КПК, ухвала слідчого судді про відмову

у відкритті провадження за скаргою, поданою в порядку ст. 206 КПК, у цьому випадку не є такою, що підлягає апеляційному оскарженню на підставі ч. 2 ст. 309 КПК.

Верховний Суд також вважає необґрунтованими посилання сторони захисту на правовий висновок Верховного Суду України, викладений у постанові від 12.10.2017 у справі № 757/49263/15-к, та правові позиції Верховного Суду, що містяться в постанові від 15.02.2018 у справі № 757/2200/17-кй ухвалі від 06.03.2018 у справі № 243/6674/17-к.

Зокрема, в указаному висновку Верховного Суду України від 12.10.2017 року йдеться, що в разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці її законності, посилаючись на приписи ч.4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч.1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК України, які його гарантують, з огляду на положення ч.6 ст. 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч.1 ст. 7 КПК.

Аналогічні висновки неодноразово робив Верховний Суд, у тому числі в указаних вище справах, коли слідчий суддя постановляв ухвали щодо тих чи інших питань, процедура вирішення яких слідчим суддею не була передбачена КПК.

На відміну від наведених справ, у цьому кримінальному провадженні скарга стороною захисту була подана в порядку ст. 206 КПК і відповідно слідчий суддя постановив ухвалу в межах процедури, яка передбачена кримінальним процесуальним законом. Тому зазначені висновки Верховного Суду України та Верховного Суду не можуть бути застосовані в цій ситуації.

Висновок щодо застосування норми права. 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.

2. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України

2.1. Дія кримінального закону в часі

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 557/812/17

Провадження № 51-8858км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі:

У касаційній скарзі прокурор просить змінити судові рішення щодо засудженого (ч. 3 ст. 185 КК) на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК; посилаючись на приписи ч. 2 ст. 5 КК та постанову Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року, просить зарахувати засудженому у строк покарання строк попереднього ув'язнення в повному обсязі до

набрання вироком законної сили включно, як це передбачено ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII.

У касаційних скаргах засуджений та його захисник просять на тих самих підставах змінити постановлені щодо засудженого судові рішення, зарахувавши йому в строк покарання строк попереднього ув'язнення з розрахунку один день такого ув'язнення за два дні позбавлення волі. На думку скаржників, виходячи зі статей 22, 64 Конституції України, застосування судами нижчих інстанцій положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 2046-VIII є неправомірним.

Верховний Суд *оскаржувані судові рішення змінив, зарахувавши на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII засудженому у строк покарання у виді позбавлення волі строк попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 9 серпня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.*

Що стосується доводів сторони захисту та обвинувачення про необхідність зарахування засудженому у строк покарання всього строку попереднього ув'язнення до набрання вироком законної сили, то вони є слушними, адже суди нижчих інстанцій належним чином не виконали вимог закону України про кримінальну відповідальність при вирішенні зазначеного питання.

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

Відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного у постанові від 29 серпня 2018 року, в разі, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно), то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК у редакції згаданого Закону.

Однак місцевий суд не зарахував засудженому всього строку попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, а саме з 21 червня 2017 року по 3 квітня 2018 року (дата постановлення вироку), як це передбачено ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII з урахуванням правової позиції Великої Палати Верховного Суду.

Суд апеляційної інстанції, відхиливши доводи захисника, не усунув допущеного порушення.

За таких обставин судові рішення щодо засудженого підлягають зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, а засудженому слід зарахувати у строк покарання строк попереднього ув'язнення відповідно до правил ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII з розрахунку один день тримання під вартою за два дні позбавлення волі, починаючи з 21 червня 2017 року до набрання вироком законної сили, тобто по 9 серпня 2018 року включно.

Питання застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII також висвітлені у постановках від 28.05.2019 у справі № 205/8154/16-к (провадження № 51-8761км18); від 28.05.2019 у справі

№ 200/16228/16-к (провадження № 51-10557км18); від 30.05.2019 у справі № 428/10083/16-к (провадження № 51-5333 км 18); від 29.05.2019 у справі № 699/604/17 (провадження № 51-9484км18); від 29.05.2019 у справі № 401/3959/16 (провадження № 51-5890 км 18); від 29.05.2019 у справі № 752/2385/17 (провадження № 51-6211км18).

2.2. Співучасть у злочині

Постанова від 28.05.2019

Справа № 725/4921/17

Провадження № 51-9620км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, просить змінити ухвалу апеляційного суду. Визнати винним засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК, та призначити йому покарання у виді арешту на строк 15 діб. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнити від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік і покласти на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК. В решті просить ухвалу апеляційного залишити без зміни. На думку прокурора, апеляційний суд, усупереч фактичним обставинам кримінального провадження, встановленим місцевим судом, та положенням ч. 4 ст. 29 КК, залишивши без зміни кваліфікацію дій безпосередніх виконавців ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК, помилково виключив із кваліфікації дій засудженого кваліфікацію за ч. 2 ст. 15 КК, а тому вважає, що апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, тобто не застосував закон, який підлягав застосуванню.

Захисник засудженого (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК), посиляючись на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення та закрити кримінальне провадження за відсутністю в діянні засудженого складу кримінального правопорушення та невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості в суді і вичерпаністю можливості їх отримання.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду змінив.*

Доводи, викладені в касаційних скаргах прокурора та захисника про те, що апеляційний суд допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, колегія суддів касаційного суду вважає слушними.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд, провівши розгляд у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 404 КПК, дійшов висновку про те, що місцевий суд правильно встановив фактичні обставини кримінального провадження щодо засудженого, однак дав їм неправильну юридичну оцінку, а тому вирок місцевого суду щодо засудженого змінив та перекваліфікував дії останнього з ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 на ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 185 КК.

Натомість відповідно до ст. 13 КК закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин.

Згідно з ч. 2 ст. 15 КК замах на вчинення злочину є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідним для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Частиною 5 ст. 27 КК пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи здобути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Відповідно до положень ст. 29 КК організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.

У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.

Всупереч викладеному, апеляційний суд, установивши, що фактичні обставини кримінального провадження свідчать про те, що засуджений виконував роль пособника у вчиненні злочину, оскільки саме він вказав ОСОБА_1 та ОСОБА_2 на місцезнаходження велосипедів, дійшов висновку про необхідність перекваліфікації дій засудженого з ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 на ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 185 КК, при цьому залишив вирок місцевого суду в частині кваліфікації дій безпосередніх виконавців злочину ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК.

Отже, апеляційний суд допустив таке порушення кримінального закону, яке підлягає виправленню касаційним судом шляхом зміни постановленого судового рішення щодо засудженого.

Постанова від 30.05.2019

Справа № 487/3884/16-к

Провадження № 51-1594км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, пункти 1, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 289 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що при новому судовому розгляді провадження під час його реєстрації у районному суді справі було присвоєно новий єдиний унікальний номер, що суперечить вимогам п. 4 розділу VI Положення «Про автоматизовану систему документообігу суду», відповідно до яких кожній судовій справі надається єдиний унікальний номер, який автоматично формується АСДС під час реєстрації першого процесуального документа, на підставі якого може бути відкрито провадження у справі (включаючи стадію досудового слідства), та який залишається незмінним незалежно від руху судової справи у всіх інстанціях, у тому числі повторного надходження після скасування судового рішення у справі судом вищої інстанції; стверджує, що внаслідок неправильної реєстрації справи їй був присвоєний інший номер, що по суті створило нову кримінальну справу; зазначає, що технічна помилка під час реєстрації справи та порушення правил такої реєстрації потягнула порушення порядку визначення складу колегії, який згідно із ч. 3 ст. 35 КПК визначається автоматично саме під час реєстрації матеріалів; зазначає,

що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 75 КПК слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_2, пункти 1, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК) просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що суд призначив йому занадто суворе покарання за пунктами 1, 12 ч. 2 ст. 115 КК; стверджує, що суд неправильно встановив фактичні обставини кримінального провадження, насамперед те, що він не є безпосереднім виконавцем умисного вбивства, оскільки потерпілі померли від ударів палкою по голові, які завдав ОСОБА_1; вважає, що суд неправильно кваліфікував дії обвинувачених, оскільки попередньої змови на вчинення вбивства між ними не було; зазначає, що висновки суду про те, що потерпілі померли внаслідок насильницьких дій, не підтверджуються жодним висновком експерта; вказує, що суд не з'ясував мотивів чи мети вбивств, що впливає на кваліфікацію дій обвинувачених; вважає, що обвинувальний акт не відповідає вимогам п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК, оскільки в ньому не викладено належним чином фактичних обставин та правової кваліфікації кримінального правопорушення; вказує, що під час досудового розслідування до обвинувачених застосовувались незаконні методи ведення слідства, фізичний та моральний тиск; зазначає, що протокол пред'явлення особи для впізнання від 10 липня 2014 року є недопустимим доказом, оскільки проводився без захисника; зазначає, що суд не перевіряв достовірності показань свідків і того, яким чином цих свідків виявлено під час досудового розслідування; стверджує, що також суд не перевіряв законності затримання підозрюваних та продовження строку тримання під вартою; вважає, що зазначені обставини, на перешкодили суду прийняти законне та обґрунтоване рішення.

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженого - ОСОБИ_2, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що прокурор не додав до обвинувального акта розписки підозрюваних про роз'яснення їм права на суд присяжних, ця дія відсутня і в реєстрі матеріалів досудового розслідування; стверджує, що за результатами підготовчого розслідування стороні захисту було відмовлено в задоволенні клопотання про суд присяжних; вважає, що - висновок суду про наявність у діях ОСОБИ_2 складу злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК, є необґрунтованим, оскільки у діях засуджених відсутня попередня змова; стверджує, що винуватість ОСОБИ_2 у вчиненні крадіжки майна потерпілого не доведена; вважає, що суд дав неналежну оцінку наявним у провадженні доказам та допустив неповноту судового розгляду, не допитавши деяких свідків, а також не врахував деяких письмових доказів, не вказав, чому врахував одні докази та відкинув інші; зазначає, що протокол пред'явлення ОСОБИ_2 для впізнання є недопустимим доказом, оскільки ця слідча дія проводилась без участі захисника; вказує, що протокол проведення слідчого експерименту з ОСОБОЮ_2 є недопустимим доказом, оскільки в ньому відсутня описова частина протоколу, до того ж у суді ОСОБА_2 заперечував показання, надані ним під час слідчого експерименту; вважає, що є недопустимим доказом протокол огляду місця події за участю ОСОБИ_1, в ході якого виявили деформовані металеві предмети, яких не досліджено.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

У касаційних скаргах порушується питання про перевірку судових рішень у касаційному порядку у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та неповнотою судового розгляду. Проте зазначені обставини відповідно до вимог ст. 438 КПК не можуть бути підставою для скасування або зміни судових рішень у касаційному порядку.

Доводи у скарзі захисника про істотне порушення судом кримінального процесуального закону в частині неналежного роз'яснення права на розгляд справи судом присяжних є безпідставними.

Так, відповідно до вимог ст. 384 КПК прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних. При цьому письмове роз'яснення прокурора додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. Суд також зобов'язаний роз'яснити право на розгляд справи судом присяжних під час підготовчого судового засідання та у разі, якщо обвинувачений заявить таке клопотання, призначити кримінальне провадження до розгляду саме таким складом суду.

З матеріалів провадження убачається, що порушення прокурором вимог ст. 384 КПК і було підставою повернення обвинувального акта прокурору ухвалою районного суду від 23 червня 2016 року, після чого до суду передано обвинувальний акт з реєстром матеріалів досудового розслідування та письмовими роз'ясненнями прокурора кожному з обвинувачених, на яких міститься їх підпис.

Також до початку судового розгляду у підготовчому судовому засіданні 5 серпня 2018 року суд роз'яснив обвинуваченим їх право на суд присяжних, і обвинувачений – ОСОБА_1 цим правом скористався, подавши відповідне клопотання, внаслідок чого провадження в суді першої інстанції розглянуто судом присяжних.

У матеріалах провадження відсутні будь-які дані щодо зацікавленості присяжних, а у разі наявності будь-яких підстав для сумнівів у їх добросовісності ОСОБА_2 не був позбавлений можливості вирішити таке питання шляхом заявлення відводів.

Також ОСОБА_2 у скарзі посилається на те, що суд не перевіряв законності затримання підозрюваних та продовження строку тримання під вартою, однак, посилаючись на наявність таких порушень, засуджений не вказав, яким чином це впливає на законність прийнятого судового рішення щодо доведеності винуватості, правильності кваліфікації дій та розміру призначеного покарання.

Доводи у касаційній скарзі ОСОБИ_1 про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку з присвоєнням провадженню на порушення вимог Положення «Про автоматизовану систему документообігу суду» нового єдиного унікального номера, що, на його думку, порушило порядок визначення складу колегії, Суд вважає необґрунтованими, оскільки засуджений у скарзі не зазначає, яким чином це порушення перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, з урахуванням відсутності передбачених законом обставин, які би виключали участь суддів або присяжних у цьому кримінальному провадженні.

Крім того, Суд дійшов правильного висновку, що умисне вбивство потерпілих та незаконне заволодіння транспортним засобом було вчинено обвинуваченими (ОСОБОЮ_1, ОСОБОЮ_2 та ОСОБОЮ_3) за попередньою змовою між собою. З таким висновком погоджується Суд.

Так, передбачене п. 12 ч. 2 ст. 115 КК убивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб, згідно з ч. 2 ст. 28 цього Кодексу має місце у випадках, коли його було спільно вчинено декількома особами, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин провадження та змісту спільного умислу осіб, що вчиняють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан для того, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасниками; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

В ході судового розгляду суд встановив, що під час сутички із потерпілими обвинувачений ОСОБА_1 завдавав потерпілим удари палицею по голові, обвинувачені ОСОБА_2 та ОСОБА_3 утримували потерпілих по черзі, щоб зламати їх супротив, з метою полегшення заподіяння смерті потерпілим. Обвинувачені спільно вантажили трупи потерпілих зі слідами крові на головах до багажника автомобіля, який підпалили з метою знищення доказів, використовуючи каністру та шланг, які дав ОСОБА_1. Згодом обвинувачені знищили свій одяг, взуття, в якому перебували на час вчинення кримінальних правопорушень, намагалися позбутися речей потерпілого ОСОБИ_5, які викинули до ставка. Суд дійшов висновку, що наведена сукупність обставин, підтверджених доказами, не викликає сумніву в тому, що обвинувачені діяли з єдиним умислом на вбивство потерпілих та заволодіння транспортним засобом ОСОБИ_5.

За встановлених судом першої інстанції обставин дії ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_1 за пунктами 1, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 289 КК, ОСОБИ_2 ще й за ч. 1 ст. 185 КК кваліфіковано правильно.

Суд не бере до уваги твердження у касаційних скаргах засуджених про застосування до них фізичного та морального впливу з боку працівників правоохоронних органів, як такі що могли вплинути на законність судового рішення.

Доводи у касаційних скаргах захисника і засудженого ОСОБИ_2 про проведення пред'явлення для впізнання з порушенням права останнього на захист

є безпідставними, оскільки особою, яка впізнавала, був свідок¹, а процесуальна поведінка ОСОБИ_2 за наявності ще трьох статистів була пасивною. Тобто сам ОСОБА_2 під час проведення пред'явлення його для впізнання не давав жодних показань і, відповідно, не був джерелом особистісної інформації у розумінні кримінального процесуального доказування з огляду на мету проведення вказаних слідчих (розшукових) дій. Таким чином, його право не свідчити проти себе не було порушено. Будь-яких заяв чи зауважень про те, що він поставлений в умови, що виділяють його з оточуючих осіб, під час складення протоколу ОСОБА_2 не робив і судом таких обставин не встановлено.

Крім того, інших порушень під час проведення зазначеної слідчої дії судом не встановлено і захисник у поданій касаційній скарзі не зазначив про наявність таких. Водночас під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції свідок¹ вказав на ОСОБУ_2 як на особу, яка продала йому золотий ланцюжок вагою більше 30 г.

Суд розглянув кримінальне провадження в межах пред'явленого обвинувачення, обґрунтовуючи свої висновки лише на підставі тих доказів, які сприймав безпосередньо.

За таких обставин доводи касаційної скарги в цій частині в цілому не спростовують доведеності винуватості ОСОБИ_2 у вчиненні ним злочинів за обставин, зазначених у вирoku, та правильності кваліфікації його дій.

Таким чином, даних, які би свідчили, що суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність або допустив такі істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, не виявлено.

На думку Суду, покарання, призначене ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, з яким обґрунтовано погодився суд апеляційної інстанції, відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, є необхідним і достатнім для виправлення засуджених та попередження вчинення ними нових злочинів.

З урахуванням вищезазначеного Суд не вбачає обґрунтованих підстав для скасування судових рішень щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 з підстав, зазначених у касаційних скаргах.

2.3. Необхідна оборона

Постанова від 30.05.2019

Справа № 592/12011/13-к

Провадження № 51-9334 км 18

Колегією суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо виправданого (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 121, ст. 124 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що суд апеляційної інстанції належним чином не спростував доводів його апеляційної скарги та постановив ухвалу, яка не відповідає

вимогам КПК; стверджує, що суд не дав належної оцінки доводам про невідповідність висновків суду фактичним обставинам провадження, неспіврозмірність дій засудженого в порівнянні з поведінкою подружжя (ОСОБИ_2 і ОСОБИ_3), правдивість показань потерпілого та свідків.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного залишив без зміни.*

Прокурор у касаційній скарзі зазначає про необґрунтованість висновків суду першої інстанції про відсутність в діях ОСОБИ_1 складу кримінального правопорушення та суду апеляційної інстанції, який з таким рішенням погодився, не навівши достатніх аргументів.

Проте Суд із такими доводами не погоджується з огляду на таке.

Згідно із ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36 КК).

До критеріїв визначення правомірності необхідної оборони належать: наявність суспільно небезпечного посягання, його дійсність та об'єктивна реальність, межі захисних дій, які б не перевищували меж необхідності, а шкода особі, яка здійснює посягання, не перевищувала б ту, яка для цього необхідна.

Для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції, ухвалюючи вирок, урахував: показання обвинуваченого про те, що він усіляко намагався уникнути конфлікту з подружжям (ОСОБА_2 і ОСОБА_3), тікав від них, проте вони його наздогнали, просив залишити його в спокої та не чіпати, ніж дістав з метою демонстрації та стримування потерпілого, умисно його застосовувати наміру не мав; - урахував показання потерпілого ОСОБИ_2 та свідка ОСОБИ_3 про те, що у них з ОСОБОЮ_1 тривалий час були конфліктні стосунки, що, наздогнавши для розмови ОСОБУ_1, який від них тікав, ОСОБА_2 ударив його кулаком в обличчя; зазначає що у ОСОБИ_3 в цей час у руках були палка і балончик з лаком для волосся. У відповідь ОСОБА_1 вдарив його ножом у бік; показання трьох свідків щодо того, що під час конфлікту подружжя переслідували ОСОБУ_1, били його палицями, бризкали з балончика. Він натомість просив його не чіпати та припинити напад; стверджує, що суд першої інстанції врахував висновки судово-медичних експертиз про отримання потерпілим тяжких тілесних ушкоджень і ОСОБОЮ_1 – легких тілесних ушкоджень; -

висновок судово-психіатричної експертизи, згідно з яким встановлено перебування ОСОБИ_1 в момент нанесення удару ножом у стані емоційної напруги (переляку), викликаному суспільно небезпечними діями подружжя.

Суд першої інстанції з дотриманням вимог статей 85, 86, 94 КПК зробив ґрунтовний аналіз указаних доказів, перевірів позицію потерпілого - ОСОБИ_2, який підтримував обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі – за ч.1 ст.121 КК, та дійшов правомірного висновку про те, що сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом винуватість ОСОБИ_1 в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень та у вчиненні таких дій з перевищенням меж необхідної оборони.

Натомість суд встановив, що ОСОБА_1 перебував у стані необхідної оборони через загрози для нього дії подружжя.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновками суду першої інстанції про те, що сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованих злочинів та про те, що за встановлених обставин ОСОБА_1 перебував у стані необхідної оборони.

Такий висновок суду узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові № 5-134 кс 15 від 01 жовтня 2015 року.

2.4. Звільнення від кримінальної відповідальності (ст.49 КК)

Постанова від 29.05.2019

Справа № 287/359/14-к

Провадження № 51-8555км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1 (ч. 1 ст. 296 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Стверджує, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність та прийняв рішення про скасування обвинувального вироку та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а мав змінити вирок та застосувати положення ч. 5 ст. 74 КК і звільнити обвинуваченого від покарання; вважає, що суд апеляційної інстанції зробив необґрунтовані висновки стосовно неправильного застосування судом першої інстанції закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування вимог ч. 1 ст. 49 КК, оскільки обвинувачений не визнав вини у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1, обвинувачується у вчиненні 11 жовтня 2014 року кримінального правопорушення невеликої тяжкості, передбаченого ч.1 ст.296 КК, санкцією якого передбачене покарання у тому числі у виді обмеження волі.

Відповідно до п.2 ч.1 ст.49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості минуло три роки.

Згідно з ч. 3 ст. 285 КПК обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі якщо обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, судове провадження проводиться в повному обсязі в загальному порядку.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, на час ухвалення вироку судом першої інстанції були підстави для звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, однак суд першої інстанції всупереч ч. 8 ст. 284, ч. 3 ст. 285 КПК не роз'яснив їх обвинуваченому, не з'ясував думки щодо можливості закриття кримінального провадження та не вирішив питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а тому висновки суду апеляційної інстанції стосовно недотримання судом першої інстанції положень ч. 1 ст. 49 КК є обґрунтованими. Враховуючи викладене, доводи прокурора у касаційній скарзі в цій частині є безпідставними.

Відповідно до ч. 1 ст. 417 КПК суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені статтею 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

За ч. 8 ст. 284 КПК закриття кримінального провадження з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 цієї статті, не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

Зі змісту зазначених норм КПК не вбачається, що при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК необхідно враховувати позицію обвинуваченого щодо визнання чи невизнання ним вини у пред'явленому обвинуваченні.

Разом з тим зі змісту апеляційної скарги захисника видно, що він просив скасувати вирок районного суду від 29 березня 2018 року щодо ОСОБИ_1, а кримінальне провадження закрити, а за відсутності для цього підстав – вирок суду скасувати та звільнити ОСОБУ_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Засуджений підтримав апеляційну скаргу, що в цілому узгоджується з положеннями вищезазначених норм КПК, а тому доводи прокурора в касаційній скарзі не ґрунтуються на положеннях норм кримінального процесуального закону, у зв'язку з чим відсутні підстави для її задоволення.

[Постанова від 30.05. 2019](#)

[Справа № 639/793/17](#)

[Провадження № 51-656 км 19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати у складі](#)

Захисник ставить питання про скасування судових рішень та закриття кримінального провадження щодо засудженого (ч. 1 ст. 164 КК). Зазначає, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог п.1 ч.2 ст.412 КПК не задовольнив клопотання сторони захисту про звільнення засудженого від кримінальної відповідальності та не

застосував положення п. 2 ч. 1 ст. 49 КК. Вважає, що суд безпідставно застосував положення ч. 2 ст. 49 КК, так як з матеріалів справи не вбачається ухилення засудженого від слідства.

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

Як убачається з матеріалів провадження, з апеляційною скаргою на вирок районного суду звернув захисник. В апеляційній скарзі зі змінами ставилося питання про скасування вироку та закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення засудженого до відповідальності. Зазначалося, що засуджений не переховувався від слідства та суду, а тому постанови про оголошення в розшук та зупинення кримінального провадження є незаконними. Наголошувалося, що вирок не набрав законної сили і закінчилися строки притягнення до відповідальності.

Тобто, на обґрунтування своїх апеляційних вимог захисник навів конкретні доводи, які мали бути ретельно перевірені апеляційним судом.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що суд апеляційної інстанції зазначив суть апеляційних доводів, проте їх з достатньою повнотою не перевірів, відповіді на них надав у загальних фразах і свого рішення про залишення без зміни вироку в ухвалі належним чином не вмотивував.

Колегія суддів апеляційного суду, не погодившись із апеляцією, зосередилась виключно на висновках, викладених у вироку, обґрунтованих мотивів залишення апеляції без задоволення в ухвалі не навела, а обмежилась формальним переліченням доказів, показань свідків та документів, які наведені у вироку суду першої інстанції.

Як зазначив слідчий у постанові про оголошення розшуку підозрюваного від 19 лютого 2016 року, останній, не отримує повістки про виклик до СВ Жовтневого ВП Київського ВП ГУНП, тим самим переховується від органу досудового розслідування.

Вказані обставини слідчий визнав достатніми для висновку про ухилення засудженого від слідства, оголошення його в розшук і зупинення досудового розслідування. Саме ці обставини фактично покладені в основу ухвали апеляційного суду.

Статтею 49 КК передбачено, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минули певні строки давності, і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Системний аналіз чинного законодавства та вимоги п. 2 ч. 1 ст. 49 КК свідчать про те, що за вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі, особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею цього злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Разом із тим, згідно з ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Отже, закон, який регулює питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК), пов'язує зупинення строків давності не з постановами про зупинення слідства, а лише з умисними діями особи, спрямованими на ухилення від слідства.

Згідно з висновком, який міститься в постанові Верховного Суду України від 19 березня 2015 року №5-1кс15, під ухиленням від слідства або суду з погляду застосування ст. 49 КК слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Із законодавчого положення про відновлення перебігу строку давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання випливає, що особу винного встановлено і здійснюються заходи, спрямовані на встановлення її місцезнаходження.

При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально процесуальний статус особи, що вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку.

Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук.

Причому підстава для оголошення розшуку під час досудового розслідування «місцезнаходження підозрюваного невідоме» може мати місце як у випадку, якщо підозрюваний ухиляється від слідства, так і з інших причин коли не встановлено його місцезнаходження.

Саме тому зупинення досудового розслідування у зв'язку з розшуком підозрюваного саме по собі ще не може свідчити про ухилення останнього від слідства.

Для застосування положень ч. 2 ст. 49 КК, у такому випадку обов'язково має бути підтверджено факт ухилення підозрюваного від слідства.

Водночас матеріали кримінального провадження не містять даних на підтвердження факту умисного вчинення засудженим будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу в апеляційному порядку на вказані вимоги закону увагу не звернув, доводів сторони захисту належно не перевірів, всупереч вимогам ст. 419 КПК не навів в ухвалі суті всіх зазначених апелянтом доводів, ретельно їх не перевірів, не надав на них відповіді і не мотивував належним чином свого рішення.

2.5. Окремі питання призначення покарань

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 233/4665/17

Провадження № 51- 6937 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що апеляційний суд усупереч вимог статей 404, 421 КПК, вийшов за межі апеляційної скарги потерпілої та призначив засудженому (ч. 1 ст. 286 КК) більш суворе покарання ніж просила потерпіла, чим погіршив становище обвинуваченого.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без змін.*

Так, засудженого визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, що відповідно до ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості. При цьому засуджений раніше не судимий, на спеціальних обліках не перебуває, характеризується позитивно, у скоєному щиро розкався та частково відшкодував потерпілій заподіяну шкоду.

Повною мірою врахувавши вказані обставини, апеляційний суд обґрунтовано призначив засудженому покарання за ч. 1 ст. 286 КК у виді штрафу в розмірі трьохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що в межах санкції вказаної норми закону. При цьому, виходячи з конкретних обставин кримінального правопорушення, наслідків, що настали та висновку органу пробації, суд апеляційної інстанції зробив правильний висновок про необхідність посилення засудженому заходу примусу шляхом призначення йому додаткового покарання у виді позбавлення права керування транспортним засобом строком на 1 рік.

На думку колегії суддів, призначене апеляційним судом засудженому покарання є справедливим, адекватним характеру вчинених дій, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів.

З огляду на зазначене, колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції при розгляді апеляційної скарги потерпілої дотримався положень статей 404, 405, 407, 414 КПК, а вирок в частині призначеного засудженому покарання є достатньо вмотивованим та відповідає вимогам ст. 420 КПК.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 165/2737/17

Провадження № 51-6305км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 186 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді.

Прокурор вважає, що всупереч статті 419 КПК апеляційний суд не обґрунтував належним чином свого рішення про залишення без задоволення вимог сторони обвинувачення, а також не усунув допущених місцевим судом порушень статті 65 КК. На думку прокурора, суд першої інстанції не врахував повною мірою ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, який раніше судимий, скоював злочини щодо осіб похилого віку, з використанням газового балончика, а тому неправомірно призначив Мартинюку С.Г. покарання із застосуванням статті 69 КК та звільнив його від відбування покарання з випробуванням, що призвело до обрання невиправдано м'якого покарання.

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

Як убачається з матеріалів провадження, в апеляційній скарзі прокурор, наводячи конкретні доводи, заперечував правильність застосування статей 69 і 75 КК та справедливість призначеного засудженому покарання, яке вважав невиправдано м'яким. Тому просив суд апеляційної інстанції скасувати оспорюване рішення в частині заходу примусу і постановити новий вирок, обравши засудженому більш суворе покарання в межах санкцій інкримінованих статей указаного Кодексу.

Суд апеляційної інстанції, погоджуючись із рішенням місцевого суду щодо призначеного засудженому покарання, не перевірів, чи було додержано приписів статей 65, 69, 75 КК.

Як убачається зі змісту ухвали, мотивуючи свою позицію щодо правильного застосування до засудженого вимог статей 69 та 75 КК під час призначення покарання за ч. 2 ст. 186 КК і достатності обраного заходу примусу, апеляційний суд послався на встановлені у вирок пом'якшуючі обставини – щире каяття й добровільне відшкодування шкоди, відсутність обставин, що обтяжують покарання. Крім того, згаданий суд послався на особу засудженого, котрий характеризується посередньо, є працездатним, на спеціальних обліках не перебуває, раніше притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення злочину проти власності, має постійне місце проживання та сім'ю, а також його ставлення до скоєного. Також суд врахував думку потерпілих, які просили суд звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Законодавець надав суду повноваження у виключних випадках вийти за межі санкції, передбаченої за вчинений злочин, у разі наявності виняткової сукупності обставин, за якої призначення покарання в межах передбаченої санкції буде явно несправедливим. Однак суд не обґрунтував, що наведені ним обставини мають виключний характер і суттєво знижують тяжкість вчиненого злочину.

Крім того, суд не врахував інших обставин справи, а саме вчинення злочинів із застосуванням газового балончику, заздалегідь заготовленого для вчинення злочинів, та вибір як потерпілих осіб похилого віку для зменшення вірогідності опору. Також відсутність позитивних змін у поведінці засудженого, який вчинив злочин через незначний проміжок часу знову після попереднього засудження, в поєднанні з його посередньою характеристикою та обсягом вчинених діянь не можуть вважатися такими, що суттєво знижують тяжкість вчинених ним злочинів.

Отже, висновок апеляційного суду щодо наявності підстав для застосування до засудженого положень статей 69 та 75 КК є необґрунтованим, його було зроблено без урахування особливостей правозастосування наведених норм матеріального права.

У контексті зазначеного колегія суддів вважає, що ухвалу апеляційного суду не можна залишити в силі, адже її постановлено з істотним порушенням норм права. Тому це рішення на підставі ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

При цьому слід мати на увазі, що за тих самих фактичних обставин справи, даних про особу засудженого та пом'якшуючих обставин призначення йому покарання за ч. 2 ст. 186 КК із застосуванням статей 69 та 75 КК є неправильним, а обраний захід примусу за цим Законом – м'яким.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 699/89/17

Провадження № 51-652км17

Колегія суддів Першої судової у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (за ч. 2 ст. 156 КК, ч.1.ст.71 КК - покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років) і призначити новий розгляд у цьому; вважає, що апеляційний суд не надав умотивованих відповідей на доводи його апеляційної скарги про неправильне застосування місцевим судом вимог ст. 65 КК та несправедливість призначеного засудженому покарання через м'якість.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Наведені у касаційній скарзі прокурора доводи про невідповідність призначеного засудженому покарання ступеню тяжкості скоєного кримінального правопорушення та даним про особу засудженого внаслідок м'якості аналогічні його доводам, викладеним в апеляційній скарзі, які були ретельно перевірені апеляційним судом та обґрунтовано визнані безпідставними з наведенням цим судом у своєму рішенні відповідних мотивів на їх спростування.

Зокрема, не погодившись із доводами прокурора, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що при призначенні покарання засудженому місцевим судом правильно були взяті до уваги тяжкість вчиненого ним злочину, негативний стан здоров'я та посередня характеристика. Не оминув увагою апеляційний суд і поведінку самого засудженого та його ставлення до скоєного, який свою вину у вчиненні злочину повністю визнав, щиро розкаявся та попросив вибачення у потерпілої.

При цьому апеляційний суд зазначив, що при призначенні покарання місцевим судом також були взяті до уваги рецидив злочинів, як обставина, що обтяжує покарання, та позиція потерпілої, яка наполягала на призначенні засудженому суворого покарання.

З урахуванням цих факторів апеляційний суд дійшов умотивованого висновку, що визначене місцевим судом засудженому покарання було призначено з додержанням вимог статей 50 та 65 КК і за своїм видом та розміром є необхідним й достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів, а доводи апеляційної скарги прокурора про його м'якість є неспроможними.

Під час перевірки судом касаційної інстанції не встановлено таких порушень норм матеріального чи процесуального права, які би були підставами для скасування ухвали апеляційного суду, а тому підстав для задоволення касаційної скарги прокурора колегія суддів не вбачає.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 191/2957/16-к

Провадження № 51-3435км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що апеляційний суд належним чином не перевіряв доводи апеляційної скарги прокурора щодо м'якості призначеного засудженому (ч. 1 ст. 366, ч. 3 ст. 368-3 КК) покарання.

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

Не погоджуючись з вироком суду першої інстанції, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій порушував питання про скасування вироку суду в частині призначеного покарання та постановлення апеляційним судом в цій частині свого вироку, яким, зокрема, просив призначити засудженому за ч. 1 ст. 366 КК покарання у виді штрафу в розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 3400 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 1 рік та за ч. 3 ст. 368-3 КК – у виді позбавлення волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 2 роки.

В обґрунтування зазначав про м'якість призначеного засудженому за ч. 3 ст. 368-3 КК покарання, що судом першої інстанції не враховано ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, який є корупційним, та суму неправомірної вигоди.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження, дійшов висновку, що зазначені вище доводи апеляційної скарги не є обґрунтованими.

При цьому своє рішення мотивував тим, що у кримінальному провадженні не встановлено обставин, які б давали підстави вважати, що покарання засудженому призначено із порушенням визначених у законі загальних засад і суд першої інстанції

належним чином врахував ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, дані про особу обвинуваченого, обставину, що пом'якшує покарання, та відсутність обставин, що обтяжують покарання.

Також апеляційний суд в ухвалі зазначив, що потерпілих у кримінальному провадженні немає, цивільного позову не заявлено, матеріальної шкоди злочинами не завдано, а тому твердження прокурора про підвищену суспільну небезпеку не підтверджується матеріалами кримінального провадження.

Разом з тим, з вказаними висновками апеляційного суду Верховний Суд погодитись не може з таких підстав.

Апеляційний суд, дійшовши висновку, що призначене судом першої інстанції за ч. 3 ст. 368-3 КК покарання є таким, що відповідає положенням ст. 65 КК, фактично залишив поза увагою те, що вказаний злочин є злочином з формальним складом, а тому не залежить від настання чи ненастання суспільно небезпечних наслідків, злочин є корупційним, що вже свідчить про його підвищену суспільну небезпечність і негативний вплив на суспільство, також не врахував суму неправомірної вигоди.

Верховний Суд вважає за необхідне зазначити, що мета покарання полягає не лише у виправленні засудженого, а й у попередженні вчинення нових злочинів, як самим засудженим, так і іншими особами, а тому призначене засудженому покарання за ч. 3 ст. 368-3 КК у виді штрафу в розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (8500 грн) не можна розглядати як адекватну реакцію держави на вчинений злочин, який є корупційним, особливо з огляду на те, що розмір цього штрафу є явно неспіврозмірним розміру вигоди, яку сподівався отримати засуджений (55 000 дол. США), а отже призначене судом покарання з урахуванням обставин цього провадження не несе належної превентивної функції.

Виходячи з наведеного, доводи касаційної скарги прокурора є обґрунтованими, покарання, призначене засудженому за ч. 3 ст. 368-3 КК є таким, що не відповідає тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 450/154/18

Провадження № 51-10048км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд апеляційної інстанції безпідставно погодився з доводами захисника щодо необґрунтованості призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, не врахувавши, що останній грубо порушив ПДР, не визнавав вини під час досудового розслідування та не відшкодував потерпілому завданої шкоди.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

Приймаючи рішення не призначати засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, апеляційний суд виходив із того, що останній працює водієм, а тому призначення указанного покарання не є виправданим

заходом примусу щодо обвинуваченого, оскільки позбавить його можливості працювати та заробляти кошти, в тому числі і для відшкодування завданої потерпілому шкоди після розгляду цивільного позову, з яким, як пояснив суду останній, він має намір звернутися до суду в порядку цивільного судочинства.

З урахуванням наведеного, а також того, що цивільно-правову відповідальність засудженого застраховано згідно полісу, необґрунтованими є доводи касаційної скарги прокурора про те, що засуджений не відшкодував потерпілому завданої шкоди.

Усупереч доводам прокурора у місцевому суді засуджений визнав вину, не заперечував фактичних обставин кримінального провадження, у зв'язку із чим суд обґрунтовано врахував щире каяття як обставину, яка пом'якшує покарання обвинуваченого, з чим погодився і апеляційний суд.

Враховавши вищезазначені обставини в сукупності, а також інші дані про особу засудженого апеляційний суд дійшов до обґрунтованого висновку про недоцільність застосування місцевим судом до засудженого додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами та змінив вирок у вказаній частині.

Колегія суддів погоджується з цим висновком і вважає, що призначене засудженому покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК, принципу індивідуалізації призначеного покарання, є достатнім та необхідним для виправлення останнього.

Постанова від 30.05.2019

Справа №344/15840/16-к

Провадження №51-6313км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду стосовно засудженого (ОСОБА_1, ст. 185 ч. 3 КК) та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вимогу мотивував невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого внаслідок м'якості.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Суд не погоджується з доводами касаційної скарги прокурора щодо невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину через м'якість та порушень вимог процесуального закону апеляційним судом з огляду на таке.

Суд першої інстанції, обираючи покарання ОСОБИ_1 врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про його особу, який раніше тричі судимий за вчинення корисливих злочинів, на шлях виправлення не став, що свідчить про його стійку направленість на вчинення корисливих злочинів. Обставинами, які пом'якшують покарання, визнав щире каяття, добровільне відшкодування завданої шкоди потерпілій¹, та відсутність обставин, які обтяжують покарання. Зазначив також, що враховує думку потерпілого² та потерпілої³. З огляду на що дійшов висновку про справедливість призначення ОСОБИ_1 покарання у виді позбавлення волі в мінімальних межах санкції статті.

В ухвалі апеляційного суду наведено мотивування щодо визнання апеляційної скарги сторони обвинувачення необґрунтованою, спростовані доводи про надто м'яке

покарання, тільки з огляду на те, що воно визначено в мінімальних межах санкції статті, але яке при цьому ОСОБІ_1 слід відбувати реально.

Судом при призначенні покарання була врахована тяжкість вчиненого злочину, дані про особу винного, у тому числі й думка потерпілих щодо покарання, які претензій до ОСОБІ_1 не мали.

Суд погоджується з висновками апеляційного суду також у зв'язку з тим, що судом першої інстанції ОСОБІ_1 було призначено більш суворе покарання – у виді 3 років позбавлення волі, замість покарання у виді 2 років позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК, на яке орієнтувала суд в дебатах сторона обвинувачення.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 463/924/17

Провадження № 51-7995км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник не погоджується з вироком апеляційного суду та просить його змінити, звільнивши засудженого (ч.3 ст. 185, ч. 1 ст. 358 КК) на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без змін.*

Призначаючи засудженому покарання, апеляційний суд дотримався вимог ст. 65 КК, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, дані про особу винного й навів у вирокі переконливі мотиви прийнятого рішення.

Зокрема, судом 2-ї інстанції враховано, що вчинені засудженим кримінальні правопорушення відповідно до вимог ст. 12 КК віднесено до категорії тяжких та невеликої тяжкості.

Також апеляційним судом узято до уваги дані про особу винного, який неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення корисливих злочинів проти власності та через незначний проміжок часу знову вчинив тяжкий корисливий злочин. Обтяжуючою покарання обставиною визнано рецидив злочину.

Окрім того, судом апеляційної інстанції при призначенні покарання ураховано пом'якшуючі покарання обставини, на які є посилання в касаційній скарзі сторони захисту, а тому із урахуванням зазначених даних у їх сукупності апеляційний суд призначив засудженому покарання за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 358 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки, і воно за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів, із наведенням у вирокі відповідних мотивів обґрунтовано визнав неможливим звільнення його на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 754/672/18

Провадження № 51-9214 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. За твердженням

прокурора, апеляційний суд не врахував повною мірою тяжкості вчиненого злочину та особу винного, як це передбачено ст. 65 КК, і необґрунтовано погодився з неправомірним рішенням місцевого суду про застосування до засудженого положень ст. 69 КК, що потягло невиправдану м'якість призначеного покарання. На переконання сторони обвинувачення, рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

За матеріалами справи, вирок місцевого суду, в апеляційному порядку оскаржили прокурор та заступник прокурора м. Києва. Зокрема, у своїх скаргах вони, наводячи конкретні доводи, заперечували правильність застосування ст. 69 КК та справедливості призначеного засудженому покарання, яке вважали невиправдано м'яким. Тому просили суд апеляційної інстанції скасувати оспорюване рішення в частині заходу примусу і постановити новий вирок, обравши засудженому більш суворе покарання в межах санкції інкримінованої статті КК.

Залишаючи вищевказані апеляційні скарги без задоволення, апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК в ухвалі не навів належних обґрунтувань на спростування викладених у ній доводів щодо неправильності застосування до засудженого місцевим судом ст. 69 КК й у зв'язку з цим - м'якості покарання.

Проте суд апеляційної інстанції, погоджуючись із рішенням місцевого суду щодо призначеного засудженому покарання, не перевірів чи було додержано приписів статей 65, 69 КК.

Як вбачається зі змісту ухвали, мотивуючи свої висновки щодо правильного застосування до засудженого ст. 69 КК при призначенні покарання за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК і належності обраного засудженому заходу примусу, апеляційний суд фактично погодився із достатністю для цього встановленої судом першої інстанції тільки однієї пом'якшуючої обставини, оскільки зазначивши про можливість врахування і інших обставин, як пом'якшуючих, цього не зробив. Так, суд формально пославшись на ч. 2 ст. 66 КК та перерахувавши інші дані про особу засудженого, а саме, що останній повністю визнав свою вину, розкався, а також те, що засуджений має молодий вік, після звільнення з місць позбавлення волі в 2011 році тривалий час до вчинення цього кримінального правопорушення не притягувався до адміністративної та кримінальної відповідальності, тяжких наслідків від скоєного кримінального правопорушення не наступило, потерпілому майно повернуто, не визнав їх пом'якшуючими та не зазначив про них, як такі, у своєму рішенні.

Разом із тим, без належної оцінки суду залишилися зазначені в апеляційних скаргах прокурора та заступника прокурора м. Києва наявні у провадженні й такі дані про особу засудженого, що підлягають обов'язковому врахуванню, зокрема, щодо його попередньої судимості, перебування під час досудового розслідування у розшуку, надання слідчими суддями дозволу на затримання засудженого з метою приводу його для участі в розгляді клопотань про застосування запобіжного заходу.

Отже, висновок апеляційного суду щодо наявності підстав для застосування до засудженого положень ст. 69 КК є необґрунтованим, його було зроблено без урахування особливостей правозастосування наведеної норми матеріального права.

Таким чином, поза увагою суду залишилися обставини, які мають значення при виборі заходу примусу та впливають на його розмір. З огляду на їх сукупність у взаємозв'язку вони свідчать про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 69 КК), що потягло за собою порушення принципу співмірності й невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого через м'якість, як про це обґрунтовано йдеться у касаційній скарзі прокурора.

У контексті зазначеного колегія суддів вважає, що ухвалу апеляційного суду не можна залишити в силі, адже її постановлено з істотним порушенням норм права. Тому це рішення на підставі ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню, а кримінальне провадження - призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість засудженого, з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за висунутим йому обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити засудженого під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 755/15216/16-к

Провадження № 51-602 км 19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що в ході апеляційного розгляду суду було відомо, що засуджений (ч. 2 ст. 185 КК) вчинив злочин до постановлення вироку районного суду від 13 березня 2018 року, а тому останньому необхідно було призначити остаточне покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК. Вказує на те, що судами першої та апеляційної інстанції не наведено мотивів призначення найбільш м'якого виду покарання засудженому.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

При призначенні покарання засудженому суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані про особу винного, обставини, що пом'якшують покарання та не встановив, таких, що його обтяжують.

Зокрема, судом враховано ступінь тяжкості вчиненого засудженим кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК віднесено до категорії злочинів середньої тяжкості, дані про особу винного, його вік і стан здоров'я, задовільну характеристику з

місця проживання. Обставиною, яка пом'якшує покарання, судом правильно визнано щире каяття. Обставин, які обтяжують покарання, встановлено не було.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про можливість призначення засудженому покарання у мінімальних межах, передбачених санкцією обвинувачення.

Що стосується доводів прокурора про неврахування судом того, що засуджений вчинив новий злочин маючи не зняті і непогашені судимості, то вони не ґрунтуються на вимогах закону і матеріалах провадження, оскільки вказані обставини враховані при кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 185 КК, за ознакою повторності.

Не ґрунтуються на вимогах закону і доводи касаційної скарги про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ч. 4 ст. 70 КК.

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

Таким чином, до того моменту, коли обвинувальний вирок суду набере законної сили, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, а тому відповідні державні органи повинні поводитися з нею як невинуватою особою. Це, зокрема, означає, що суди не мають права призначати покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 ч. 4 КК при наявності попереднього вироку, який не набрав законної сили. Такі висновки відповідають практиці Європейського суду з прав людини у рішенні в справі «Аллєне де Рібемон проти Франції».

Переглядаючи кримінальне провадження щодо засудженого в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції зазначив, що 13.03.2018 року засуджений був засуджений до 4-х років позбавлення волі вироком районного суду. Однак, ні під час судового розгляду, ні в судових дебатах прокурор у провадженні про цю обставину не зазначав, а матеріали даного кримінального провадження не містять даних, що засудженому пред'явлено обвинувачення у вчиненні іншого кримінального правопорушення і в районному суді щодо нього розглядається інше кримінальне провадження, а тому, при ухваленні оскаржуваного вироку, суду не була відома та обставина, що вироком районного суду від 13.03.2018 року він був засуджений за ч. 2 ст. 186 КК на 4 роки позбавлення волі.

Таким чином, твердження прокурора про незастосуванням ч. 4 ст. 70 КК, з урахуванням вищезазначених обставин, безпідставні.

Крім того, апеляційний суд правильно зазначив, що питання про застосування покарання при наявності кількох вироків може бути вирішене в порядку, передбаченому п. 11 ч. 1 ст. 537 КПК.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 467/418/18

Провадження № 51-10059км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції у зв'язку не застосуванням положень ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання засудженому. Крім того, прокурор звертає увагу касаційного суду на те, що суд апеляційної інстанції не перевіряв вирок суду першої інстанції на предмет відповідності його вимогам п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК, зокрема те, що у резолютивній частині вироку місцевого суду не зазначено початок строку відбування засудженим покарання та не застосовано до останнього положення ч. 5 ст. 72 КК.

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

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 70 КК за правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку.

У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Так, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, злочин, за який засуджено засудженого за оскаржуваним вироком від 17 травня 2018 року, вчинено ним до постановлення попереднього вироку від 10 квітня 2018 року щодо нього.

Отже, в даному випадку має місце сукупність злочинів, особливість якої полягає у тому, що злочин за цим вироком вчинений засудженим до його засудження за попереднім вироком, у зв'язку з чим і покарання за їх сукупністю призначається за кількома вироками.

Проте суд першої інстанції призначаючи засудженому покарання за ч. 2 ст. 185 КК не врахував вирок районного суду від 10 квітня 2018 року щодо засудженого та не застосував положень ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання засудженому.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок, в порушення вимог ст. 419 КПК, ретельно не перевіряв доводи, зазначені в апеляційній скарзі прокурора щодо не застосування положень ч. 4 ст. 70 КК при призначенні покарання засудженому, не спростував їх із наведенням докладних мотивів ухваленого рішення та дійшов передчасного висновку про те, що суд першої інстанції обґрунтовано не застосував ч. 4 ст. 70 КК при цьому своє рішення мотивував тим, що попередній вирок від 10 квітня 2018 року щодо засудженого не набрав законної сили.

Колегія суддів вважає, що такий висновок суду апеляційної інстанції щодо відсутності неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні покарання засудженому не відповідає вимогам закону.

Ухвала апеляційного суду належним чином не мотивована та не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Крім того, як ґрунтовно зазначив у своїй касаційній скарзі прокурор, апеляційний суд при розгляді провадження щодо засудженого не перевіряв вирок суду першої інстанції на предмет відповідності його вимогам п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК, зокрема те, що у резолютивній частині вироку місцевого суду не зазначено початок строку відбування засудженим покарання та не застосовано до засудженого положення ч. 5 ст. 72 КК.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 699/89/17

Провадження № 51-652км17

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 156 КК) і призначити новий розгляд у цьому; вважає, що апеляційний суд не надав умотивованих відповідей на доводи його апеляційної скарги про неправильне застосування місцевим судом вимог ст. 65 КК та несправедливість призначеного засудженому покарання через м'якість.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Наведені у касаційній скарзі прокурора доводи про невідповідність призначеного засудженому покарання ступеню тяжкості скоєного кримінального правопорушення та даним про особу засудженого внаслідок м'якості аналогічні його доводам, викладеним в апеляційній скарзі, які були ретельно перевірені апеляційним судом та обґрунтовано визнані безпідставними з наведенням цим судом у своєму рішенні відповідних мотивів на їх спростування.

Зокрема, не погодившись із доводами прокурора, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що при призначенні покарання засудженому місцевим судом правильно були взяті до уваги тяжкість вчиненого ним злочину, негативний стан здоров'я та посередня характеристика. Не оминув увагою апеляційний суд і поведінку самого засудженого та його ставлення до скоєного, який свою вину у вчиненні злочину повністю визнав, щиро розкався та попросив вибачення у потерпілої.

При цьому апеляційний суд зазначив, що при призначенні покарання місцевим судом також були взяті до уваги рецидив злочинів, як обставина, що обтяжує покарання, та позиція потерпілої, яка наполягала на призначенні засудженому суворого покарання.

З урахуванням цих факторів апеляційний суд дійшов умотивованого висновку, що визначене місцевим судом засудженому покарання було призначено з додержанням вимог статей 50 та 65 КК і за своїм видом та розміром є необхідним й достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів, а доводи апеляційної скарги прокурора про його м'якість є неспроможними.

Питання призначення покарання також висвітлені у постанові від 30.05.2019 у справі № 676/3134/17 (провадження № № 51 – 5811 км18)

2.6. Звільнення від покарання та його відбування

Постанова від 28.05.2019

Справа № 484/3968/16-к

Провадження № 51-10519км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі засуджений та його захисник просять змінити вирок апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 156 КК) шляхом призначення покарання із застосуванням ст. 75 КК.

Верховний Суд **вирок апеляційного суду залишив без зміни.**

Відповідно до ст. 75 КК, якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, 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, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Суд першої інстанції вважав, що виправлення засудженого можливе в умовах суспільства. Враховувалися ступінь тяжкості кримінального провадження, який є тяжким злочином, дані про особу засудженого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, не перебуває на обліку у лікарів психіатра та нарколога, позитивно характеризується за місцем проживання, здійснює догляд за матір'ю, 1949 року народження, яка потребує стороннього догляду, пом'якшуючі покарання обставини, до яких віднесено щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, та відсутність обтяжуючих покарання обставин.

Скасовуючи обрану місцевим судом форму відбування покарання, суд апеляційної інстанції вказав на формальність врахування ступеня тяжкості злочину, даних про особу засудженого та обставин справи.

Зокрема вважалось неоціненим ступінь тяжкості злочину який є тяжким, скоєний стосовно малолітньої особи, якій виповнилось лише дванадцять років, наслідки від злочину, а саме моральний та фізичний розвиток малолітньої потерпілої, формування антиморальних поглядів у дитини.

Також вказувалося на формальне врахування фактичних обставин кримінального правопорушення, а саме обізнаність засудженого про вік потерпілої та усвідомлення ним вчинення розпусних дій стосовно малолітньої, яка перебуває з ним в родинних стосунках.

На підставі таких обставин суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що звільнення від відбування покарання з випробуванням не сприятиме виправленню засудженого, а також може створити у обвинувачених та інших осіб схильність до вчинення аналогічних злочинів, хибне уявлення про безкарність за вчинення злочинів, і не буде запобігати вчиненню ним нових кримінальних правопорушень.

Приймаючи до уваги сукупність наведених обставин, колегія суддів не має сумнівів у тому, що визначена засудженому форма відбування покарання в умовах ізоляції від суспільства є співмірною протиправному діянню, а також є справедливим і виваженим

заходом примусу, що забезпечить виправленню засудженого та попередженню вчинення ним нових злочинів.

Апеляційним судом під час перевірки призначеної засудженому форми відбування покарання враховувалися обставини, якими обґрунтовуються касаційні вимоги сторони захисту, та ним надано відповідну оцінку.

Застосування ст. 75 КК належить до дискреційних повноважень суду, які було реалізовано у цьому кримінальному провадженні.

Натомість стороною захисту не наведено переконливих доводів на обґрунтування того, що призначене засудженому покарання є неправильним, явно несправедливим через його суворість, та того, що саме застосування до нього інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням забезпечить його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів.

Враховуючи викладене, вирок суду апеляційної інстанції колегія суддів стверджує законним, обґрунтованим та мотивованим.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 383/780/17

Провадження № 51-7274км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 389 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; стверджує, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 65 КК не врахував повною мірою всіх позитивних даних про особу засудженого і наявних у справі пом'якшуючих обставин та дійшов необґрунтованого висновку про неможливість його виправлення без ізоляції від суспільства.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без зміни.*

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що апеляційний суд, призначаючи засудженому покарання, дотримався вимог закону. Цей суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й інші обставини, які мають правове значення, і дійшов висновку про неправильне застосування місцевим судом положень ст. 75 КК.

Доводи в касаційній скарзі захисника зводяться до незгоди з оцінкою судом апеляційної інстанції обставин справи, які мають значення для визначення призначеного засудженому покарання. Суд касаційної інстанції не має повноважень досліджувати докази або визнавати встановленими обставини, які не було встановлено судами попередніх інстанцій.

Апеляційний суд виходив із того, що ОСОБА_1, хоча й вчинив злочин невеликої тяжкості, однак умисно ухилявся від відбуття громадських робіт за попереднім вирокком, що свідчить про його небажання ставати на шлях виправлення. Зважаючи на ці обставини в сукупності з характером установлених конкретних обставин злочину, апеляційний суд визнав неможливим досягти мети попередження вчинення нових злочинів й виправлення засудженого без ізоляції його від суспільства.

Суд апеляційної інстанції взяв до уваги всі інші дані про особу винного та обставини, що впливають на розмір покарання, у тому числі й ті, на які є посилання в касаційній скарзі, і, врахувавши зазначене, призначив ОСОБІ_1 покарання, наближене до нижчої межі, передбаченої санкцією закону.

Сама по собі незгода сторони з оцінкою судом обставин справи не може свідчити про явну несправедливість покарання і не дає підстав для скасування або зміни судового рішення відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК у сукупності зі ст. 414 КПК. Враховуючи наведене, Суд не вбачає підстав для скасування вироку апеляційного суду за доводами, наведеними в касаційній скарзі.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 760/11192/16-к

Провадження № 51-2919км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник порушує питання про зміну вироку апеляційного суду, просить призначити засудженому за ч. 2 ст. 286 КК покарання в межах вимог апеляційної скарги прокурора.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без змін.*

Так, за результатом розгляду кримінального провадження місцевий суд призначив засудженому за ч. 2 ст. 286 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування основного покарання з випробуванням протягом трирічного іспитового строку та покладенням на обвинуваченого обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

Не погодившись із таким рішенням районного суду, прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження у суді першої інстанції, оскаржив його, як убачається з апеляційної скарги, з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність і невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого внаслідок м'якості. Апелянт вважав безпідставним застосування до засудженого положень ст. 75 КК і просив суд призначити йому за ч. 2 ст. 286 КК реальне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

Погоджуючись із доводами прокурора щодо необґрунтованого застосування до обвинуваченого положень ст. 75 КК, апеляційний суд відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК скасував вирок місцевого суду в частині звільнення засудженого від відбування призначеного покарання на підставі вказаної вище норми кримінального закону та ухвалив вважати засудженого засудженим до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

Скасовуючи вирок місцевого суду у вищезазначеній частині, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про безпідставність звільнення засудженого від відбування призначеного йому покарання з випробуванням згідно ст. 75 КК. При цьому апеляційний суд урахував ступінь тяжкості та конкретні обставини вчиненого

засудженим злочину, який останній скоїв керуючи автомобілем у стані наркотичного сп'яніння, будучи раніше засудженим за вчинення злочину у сфері обігу наркотичних засобів, а після вчинення злочину ще й притягувався до адміністративної відповідальності за керування автомобілем у стані наркотичного сп'яніння, отже не зробив для себе належних висновків.

Встановлені ж судом першої інстанції обставини, які пом'якшують покарання засудженого, – щире каяття, часткове відшкодування завданих збитків, позитивні характеристики, перебування у нього на утриманні батька з інвалідністю та інші дані про особу засудженого, перелічені захисником у касаційній скарзі, – стали підставами для призначення засудженому покарання, ближчого до мінімальної межі згідно санкції ч. 2 ст. 286 КК.

Отже, апеляційний суд не знайшов підстав для пом'якшення призначеного засудженому основного покарання. З підстав наведеного порушень апеляційним судом положень ч. 2 ст. 404 КПК не встановлено.

Постанова від 30.05.2019

Справа № 461/2729/17

Провадження № 51-7341км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок апеляційного суду щодо засудженого (ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що апеляційний суд не вказав у вирокі, в чому саме полягає неправильне застосування судом першої інстанції кримінального закону, оскільки звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням відповідає вимогам ст. 75 КК щодо такого звільнення.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без зміни.*

Згідно зі 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 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Як убачається з вирокі, призначаючи засудженому покарання, суд першої інстанції врахував пом'якшуючі покарання обставини, а саме щире каяття та сприяння розкриттю злочину; відсутність обставин, що обтяжують покарання; дані про особу обвинуваченого, який раніше судимий і стосовно поведінки якого скарг за місцем проживання не надходило; необхідність відшкодування збитків потерпілій.

На підставі наведеного суд першої інстанції обрав покарання у виді позбавлення волі на строк, ближчий до мінімального, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 186 КК, – 5 років, та звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки.

Однак під час вирішення питання про можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, суд першої інстанції не навів у вирокі

переконливих мотивів для прийняття такого рішення, не взяв до уваги того, що при вирішенні зазначеного питання має бути належним чином досліджено та оцінено всі обставини, які мають значення для кримінального провадження, та не зазначив, як саме враховані ним обставини впливають на недоцільність відбування обвинуваченим покарання, з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження.

Як вказав у вирокі апеляційний суд, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора на безпідставне звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, суд першої інстанції належним чином не врахував характеру і ступеня тяжкості вчинених ним злочинів, які відповідно до ч. 4 ст. 12 КК належать до категорії тяжких, а також дані про особу обвинуваченого, який, будучи неодноразово судимим за вчинення корисливих злочинів проти власності, на шлях виправлення не став та знову вчинив аналогічні злочини, що, на думку колегії суддів апеляційного суду, виключає можливість застосування до нього ст. 75 КК.

Тому апеляційний суд визнав обґрунтованими доводи в апеляційній скарзі прокурора про неправильне застосування судом закону про кримінальну відповідальність, що полягає у безпідставному звільненні обвинуваченого від відбування покарання з випробуванням.

Постановляючи свій вирок, суд апеляційної інстанції призначив покарання з урахуванням обставин, які пом'якшують покарання – щирого каяття та сприяння розкриттю злочину, і того, що відсутні обставини, які обтяжують покарання.

Також суд врахував, що засуджений офіційно не працевлаштований, неодружений, перебуває на обліку у лікаря психіатра, за місцем проживання характеризується посередньо, заподіяну шкоду потерпілій не відшкодував.

З таким висновком погоджується й Суд, вважаючи, що у цьому разі, з огляду на тяжкість вчинених злочинів, даних про особу засудженого, невідшкодування ним шкоди у добровільному порядку та кількість епізодів злочинів, не зважаючи на те, що вид та розмір призначеного засудженому покарання формально узгоджуються з вимогами ст. 75 КК щодо злочинів, до яких ця норма закону може бути застосована, інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком не мало бути застосовано, адже звільнення від відбування покарання з випробуванням є правом, а не обов'язком суду, а у цій справі, за встановлених судом апеляційної інстанції обставин, відсутні обґрунтовані підстави для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

З урахуванням положень статей 50, 65 КК апеляційний суд обґрунтовано призначив засудженому покарання у межах санкцій ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК, не застосовуючи при цьому положення ст. 75 КК.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 204/1304/18

Провадження № 51-10102км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Звільнення засудженого на

підставі ст. 75 КК призвело до невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості вчинених злочинів та особі засудженого через м'якість.

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

Суд дійшов правильного висновку про можливість звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Суд апеляційної інстанції, перевіrivши матеріали кримінального провадження за апеляційною скаргою прокурора щодо безпідставного звільнення засудженого від відбування визначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, належним чином перевіriv наведені у скарзі доводи та обґрунтовано дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства. З указаним висновком апеляційного суду погоджується і колегія суддів.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 471/541/17-к

Провадження № 51-9993км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду. Стверджує, що апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК, оскільки належно не перевіriv доводи апеляційної скарги прокурора про безпідставне звільнення засудженого на підставі ст. 75 КК від відбування визначеного покарання з випробуванням, що призвело до м'якості призначеного йому покарання та не зазначив підстав, з яких визнав скаргу необґрунтованою.

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

Так, засудженого визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, який згідно зі ст. 12 КК є тяжким злочином.

Призначаючи засудженому покарання, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який раніше був неодноразово судимий, має на утриманні неповнолітню дитину, позитивні характеристики за місцем роботи та проживання, відсутність у потерпілої претензій морального та матеріального характеру, позицію потерпілої щодо визначення засудженому покарання, висновок органу пробації, також обставини, що пом'якшують покарання, та відсутність обтяжуючих покарання обставин та призначив засудженому покарання за вчинення злочину із застосуванням ст. 69-1 КК у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

Разом з тим, суд звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням, але свого рішення належним чином не обґрунтував і не навів переконливих мотивів, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання у виді позбавлення волі, з урахуванням того, що засуджений не вперше притягується до кримінальної відповідальності, в тому числі за вчинення корисливого злочину та те, що він на шлях виправлення не став і вчинив інкримінований йому злочин маючи непогашену судимість, а також те, що вчинений засудженим злочин

відповідно до вимог ст. 12 КК відноситься до категорії тяжких кримінальних правопорушень.

Таким чином, з урахуванням вказаних обставин, на думку колегії суддів, засудженого безпідставно звільнено від відбування визначеного покарання на підставі ст. 75 КК, що не сприяє меті покарання – виправлення засудженого і попередження вчинення нових злочинів, а тому є не виправдано м'яким заходом кримінально-правового примусу та призвело до м'якості призначеного останньому покарання.

Переглядаючи вирок за апеляційною скаргою прокурора апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК доводів апеляційної скарги прокурора належним чином не перевірів та безпідставно залишив вирок місцевого суду в частині звільнення засудженого від відбування покарання без зміни.

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

Постанова від 30.05.2019

Справа № 752/4670/17

Провадження № 51 – 171 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, посиляючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 75 КК.

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

Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції при призначенні покарання засудженому врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, дані про особу засудженого, який притягується до кримінальної відповідальності вперше, позитивно характеризується за місцем проживання, має на утриманні батьків похилого віку, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває. Обставиною, яка пом'якшує покарання, суд визнав щире каяття, а обставин, які обтяжують покарання, судом не встановлено. Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства та звільнив його від відбування покарання з випробуванням.

Разом з тим, звільнення особи від відбування покарання на підставі ст. 75 КК з випробуванням полягає у тому, що таке рішення суд може прийняти лише за умови, що таким чином буде досягнута мета покарання, встановлена у ст. 50 ч. 2 КК, – виправлення засудженого без застосування реального покарання та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням у вироку не мотивовано щодо можливості досягнення зазначеної мети покарання. При вирішенні питання про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням суду потрібно належним чином дослідити і оцінити всі обставини, які мають значення для справи. Крім того, суд, застосовуючи до засудженого положення ст. 75 КК, у повній мірі не врахував тяжкість вчинених кримінальних правопорушень, у тому числі, передбаченого ст. 309 ч. 3 КК, яке відповідно до ст. 12 КК є тяжким

злочином, конкретних обставин кримінального провадження, того, що після вилучення 13 лютого 2016 року обладнання засуджений у тому ж орендованому приміщенні знову створив лабораторію.

Суд апеляційної інстанції зазначені обставини належним чином не врахував, залишив поза увагою доводи прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, їх ретельно не перевірів, відповіді на них не дав, не обґрунтував свої висновки про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання не є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

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

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 758/560/18

Провадження № 51 – 488 км 19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ст.309 ч. 2 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що призначене судом першої інстанції засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК є м'яким.

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

Рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням у вироку не мотивовано щодо можливості досягнення мети покарання. При вирішенні питання про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням судупотрібно належним чином дослідити і оцінити всі обставини, які мають значення для справи. Крім того, суд, застосовуючи до засудженого положення ст. 75 КК, не врахував того, що він, будучи раніше судимим за вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, знову вчинив аналогічний злочин.

Суд апеляційної інстанції зазначені обставини належним чином не врахував, залишив поза увагою доводи прокурора про м'якість призначеного засудженому покарання через необґрунтоване застосування ст. 75 КК, їх ретельно не перевірів, відповіді на них не дав, не обґрунтував свій висновок про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає загальним засадам призначення

покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання не є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження нових злочинів, не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і особі засудженого внаслідок м'якості.

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

Постанова від 29.05.2019

Справа №535/1179/14-к

Провадження №51-276км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок апеляційного суду стосовно засудженого (ОСОБА_1, ст. 122 ч. 1, ст. 128 КК) та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Так, в цілому погодившись із рішенням апеляційного суду про скасування вироку суду в частині виправдання ОСОБИ_1 за ст. 128 КК та визнання його винуватим за цим законом, водночас вважає вирок незаконним, оскільки апеляційний суд визнавши особу винуватою зобов'язаний був призначити покарання, чого зроблено не було.

Верховний Суд *вирок апеляційного суду залишив без зміни.*

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

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

Висновки суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочинів, передбачених ст. 122 ч. 1, ст. 128 КК, як і кваліфікація дій за вказаним законом у касаційній скарзі не оспорується.

Доводи, наведені у касаційній скарзі прокурора, щодо неправильного застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність при звільненні від покарання у зв'язку із закінченням строків давності та істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, Суд вважає необґрунтованими з огляду на таке.

Так, процесуальним законом передбачено, що вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вироку суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

Законом України про кримінальну відповідальність встановлено, що особа за вироком суду може бути звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК.

У разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження волі, після спливу трьох років від дня вчинення злочину, застосовуються строки давності.

Наведених положень процесуального закону та закону України про кримінальну відповідальність апеляційним судом дотримано.

Апеляційний суд у резолютивній частині свого вироку вказав про скасування вироку суду першої інстанції в частині виправдання ОСОБИ_1 за ст. 128 КК, ухвалив в цій частині новий вирок, яким визнав ОСОБУ_1 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 128 КК, та відповідно до положень ч.5 ст. 74 КПК звільнив ОСОБУ_1 від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, що повністю відповідає змісту положень зазначеної норми кримінального процесуального закону.

З огляду на викладене, наведені в касаційній скарзі прокурора доводи щодо неправильного застосування апеляційним судом положень ч. 5 ст. 74 КК про звільнення ОСОБИ_1 від покарання, яке не було призначено, є необґрунтованими. Інших доводів щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність в касаційній скарзі не наведено.

Крім того, не встановлено Судом й таких порушень процесуального закону, які слід було б визнати істотними, тобто такими, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, та через існування яких Суд у будь-якому разі змушений був би скасувати оскаржуване судове рішення, ініціювавши новий розгляд в суді відповідної інстанції.

2.7. Примусові заходи медичного характеру (ст. 94 КК)

Постанова від 30.05.2019

Справа 243/4632/17

Провадження № 51-5807км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить змінити ухвалу апеляційного суду, застосувавши до ОСОБИ_1 (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК) примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом; зазначає, що ОСОБА_1 не становить особливої небезпеки для суспільства, не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання і місцем проходження лікування; вказує, що в матеріалах провадження відсутній висновок судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого ОСОБА_1 потребує застосування примусових заходів медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Статтею 94 КК визначено три критерії, які суд має враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру: медичний (характер і тяжкість захворювання), юридичний (тяжкість вчиненого діяння) та соціальний (ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб). При цьому ступінь небезпечності психічно хворого містить оцінку: суспільної небезпеки вчиненого діяння, характеру вчиненого, можливих або тих, що настали, суспільно небезпечних наслідків

та інших подібних обставин; психічного стану особи на момент розгляду справи судом і небезпечності цього хворого для оточуючих, що впливає з характеру захворювання.

Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 94 КК щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду, суд може застосувати госпіталізацію до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Апеляційний суд правильно не погодився із визначеним місцевим судом видом примусових заходів і послався на те, що ОСОБА_1, котрий страждає на психічне захворювання – органічний маячний (шизофреноподібний) розлад особистості, вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане із посяганням на життя іншої особи, а саме завдав потерпілому ножом численних ударів, зокрема, в голову і шию. Зазначив, що ОСОБА_1 за своїм психічним станом та характером вчиненого ним суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства та відповідно до вимог ч. 5 ст. 94 КК потребує госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Колегія суддів звертає увагу на те, що метою примусових заходів медичного характеру є не тільки обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, але й запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК). Для досягнення цієї мети суд має визначити конкретний вид примусового заходу, враховуючи всі передбачені ст. 94 КК критерії в їх сукупності.

Відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 513 КПК під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру саме суд, у разі застосування таких заходів, має визначити їх вид, що спростовує доводи захисника про те, що застосування примусових заходів медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом повинно бути зазначено у висновку судово-психіатричної експертизи.

З огляду на наведене колегія суддів вважає, що рішення суду апеляційної інстанції не є таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

3. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України

3.1. Особливості диспозиції норми ч. 1 ст. 263 КК

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 396/849/17

Провадження № 51-5682км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник засудженого просить скасувати вирок суду першої інстанції, ухвалу апеляційного суду та постановити ухвалу про закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутності в діях засудженого складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, п.п. 1, 5 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК. В обґрунтування своєї касаційної скарги захисник вказує, що обвинувальний акт не містить формулювання обвинувачення, що в свою чергу є необхідним елементом права на справедливий судовий розгляд. Також вважає, що експертний висновок є недопустимим доказом, оскільки останній, призначений посадовою особою не уповноваженою на проведення відповідних процесуальних дій. Крім того зазначив, що відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи у засудженого на момент скоєння правопорушення були наявні психічні розлади і розлади поведінки внаслідок вживання алкоголю. Також захисник вважає, що ч. 1 ст. 263 КК є бланкетною нормою, яка відсилає до закону, що повинен визначати дозвільний порядок цивільного обігу вогнепальної зброї та боєприпасів, однак місцевим судом залишено поза увагою, що такий закон в Україні відсутній. Також захисник указує, що апеляційний суд на ці порушення уваги не звернув і теж допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, оскільки в діях засудженого відсутній склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК.

Верховний Суд *судові рішення залишив без змін.*

За вказаних у вирокі обставин колегія суддів вважає, що суди першої та апеляційної інстанції, дослідивши та оцінивши докази у справі в їх сукупності, обґрунтовано дійшли висновку про доведеність вини засудженого кваліфікувавши дії останнього за ч. 2 ст. 15, п.п. 1, 5 ч. 2 ст. 115 КК, а саме: вчинення закінченого замаху на умисне вбивство двох і більше осіб, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб та за ч. 1 ст. 263 КК, як придбання, носіння та зберігання вибухового пристрою без передбаченого законом дозволу.

Доводи захисника на обґрунтування відсутності в діянні засудженого складу злочину, передбаченого ч.1 ст. 263 КК, а саме: відсутність закону, який регулює питання власності на зброю і її обігу, є неспроможними.

Доводячи відсутність «закону», сторона захисту посилається на те, що оскільки такого закону немає, то право власності на зброю не обмежене законом, і, відповідно, особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч.1 ст. 263 КК. Суд визнає такі доводи захисника неприйнятними.

Зокрема, правова позиція Верховного Суду з аналогічного питання викладена у постанові Касаційного кримінального суду від 04 грудня 2018 року № 51-967км18, де Суд встановив, що диспозицію частини першої статті 263 КК не можна вважати бланкетною, оскільки вона не посилається на інші закони чи нормативні акти у визначенні заборонених діянь, а визначає їх у своєму тексті. Відповідно до цього положення забороняються: «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв». Власне ця заборона і є диспозицією частини першої статті 263 КК, яка супроводжується визначеними в цьому ж положенні санкціями. Відсилка до іншого «закону» міститься не в диспозиції цієї норми, а у формулюванні умови, яка

визначає, коли її диспозиція може бути застосована: «без передбаченого законом дозволу». Якщо «дозвіл» відсутній – умова виконана, і діє диспозиція частини першої статті 263 КК, тобто заборона «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв».

Крім того, Суд зазначив, що відповідно до усталеної судової практики, дозвіл, отриманий відповідно до законодавства в широкому розумінні цього терміну, виключає застосування ч.1 ст. 263 КК. У Суду немає правових підстав змінювати таких усталений підхід, підтверджений, у тому числі і останніми рішеннями Верховного Суду (постанова від 31 травня 2018 року № 51-3305км18).

Таким чином, Суд робить висновок, що диспозиція ч. 1 ст. 263 КК, за якою засудженого було визнано винуватим, сформульована з достатньою чіткістю, щоб дозволити йому передбачати, що діяння, за яке його було засуджено, є злочинними.

Отже, ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості та достовірності, суд обґрунтовано вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку щодо засудженого.

Доводи захисника про необхідність закриття кримінального провадження на підставі п. 2ч. 1ст. 284 КПК за відсутністю в діях засудженого складу кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 15, п.п. 1, 5 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК, є необґрунтованими.

Посилання захисника на те, що обвинувальний акт не містив формулювання обвинувачення, що в свою чергу перешкодило засудженому підготуватись до захисту, є безпідставними. Так, аналогічні доводи захисту були перевірені апеляційним судом і не знайшли свого підтвердження, навпаки апеляційний суд вказав, що ці доводи спростовуються самим обвинувальним актом, який відповідає вимогам ст. 291 КПК та в якому також зазначено виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, правову кваліфікацію з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення, інше.

Посилання захисника на те, що експертний висновок № 71/851 є недопустимим доказом, оскільки останній призначений посадовою особою не уповноваженою на проведення відповідних процесуальних дій, а висновок експерта № 1872 від 28.11.2016 року отриманий з порушенням процедури також є недопустимим доказом, оскільки колегія суддів вважає безпідставними та необґрунтованими.

Як вбачається зі змісту ухвали апеляційного суду, вказані доводи спростовуються дослідженою колегією суддів під час апеляційного розгляду постановою від 26 жовтня 2016 року Головного управління Національної поліції в Кіровоградській області у групу слідчих було призначено слідчого ОСОБА_1, який в свою чергу і проводив відповідні слідчі дії (призначав вказані експертизи), законність яких ставить під сумнів сторона захисту.

Розглянувши за апеляційними скаргами прокурора та захисника, матеріали кримінального провадження і детально їх вивчивши, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про правильне встановлення судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження, доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованих йому злочинів та правильність кваліфікації його дій. Ухвала апеляційного суду є мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

3.2. Кваліфікація злочинних діянь осіб, винних у вчиненні умисного вбивства (ст.115 КК)

Постанова від 28.05.2019

Справа № 521/4885/17

Провадження № 51-10567км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженої (ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; вказує на те, що у кримінальному провадженні відсутні беззаперечні докази на підтвердження її умислу заподіяти здоров'ю потерпілої шкоди у вигляді тяжких тілесних ушкоджень і відсутні підтвердження наявності конфлікту між його підзахисною та потерпілою; не погоджується з кваліфікацією дій засудженої та зазначає, що кримінальне провадження необхідно закрити у зв'язку з відсутністю складу злочину в діях останньої.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

У касаційній скарзі захисник, указуючи на незаконність судових рішень, посилається на неправильну кваліфікацію дій його підзахисної, на її невинуватість у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення та зазначає, що суд поклав в основу обвинувального вироку неналежні та недопустимі докази, а суд апеляційної інстанції, не досліджуючи їх, неправомірно залишив вирок районного суду без зміни.

Однак колегія суддів не погоджується з позицією захисту, виходячи з наступного.

Так, суд першої інстанції ухвалюючи обвинувальний вирок щодо засудженої, поклав в його основу: показання потерпілої, яка вказала, що між нею та асудженою дійсно виник конфлікту, у ході якого вона вдарила винну рукою по обличчю, а остання взяла зі столу ніж і вдарила її в ділянку серця; показання свідка1, котрий зазначив, що конфлікт між засудженою та потерпілою виник з приводу грошей, які зникли і він почав їх розбороняти та бачив, як засуджена взяла зі столу ніж і вдарила потерпілу у груди. Такі показання підтвердив також свідок2, а свідок3, свідок4 та свідок5 були у складі патрульної поліції та приїхали на виклик про завдання особі ножового поранення, зазначили, що обвинувачена та ще два чоловіка перебували у стані алкогольного сп'яніння та пояснювали, що під час конфлікту засуджена завдала ножового поранення потерпілій.

Також суд дослідив і письмові докази у кримінальному провадженні, а саме довідку оператора «102» про повідомлення лікаря щодо ножового поранення, довідку міської лікарні про доставлення потерпілої, протокол огляду місця події, протокол огляду та перегляду відеозапису, протокол пред'явлення речей для впізнання за

фотознімками, висновки судово-медичних експертиз, відповідно до яких травму потерпілій було завдано дією колючо-ріжучого предмета, яким був клинок ножа, при цьому потерпіла була повернута передньою поверхнею свого тулуба по відношенню до напрямку дії травмуючого предмета, вказане ушкодження відноситься до категорії тяжких тілесних ушкоджень за критерієм небезпеки для життя.

Такі докази перевірів суд апеляційної інстанції, при цьому спростував позицію захисту щодо його версії про самозахист засудженої, вказавши на те, що сила й характер завданого удару та направлення клинка ножа в ділянку грудної клітки свідчать про намір позбавити життя потерпілої. Перевірів суд і версію захисту в частині самооборони винної щодо загрози її вагітності на час вчинення кримінального правопорушення. При цьому зазначив, що події мали місце 14 січня 2017 року, а засуджена народила немовля лише 5 вересня 2017 року, тобто строк вагітності на час вчинення протиправних дій практично не діагностувався, а удари, які було заподіяно потерпілій було виявлено лише на обличчі, жодних інших ушкоджень на тілі засудженої виявлено не було. Крім того, дії потерпілої не можна розцінювати як суспільно небезпечне посягання на життя засудженої.

Спростовуючи доводи сторони захисту щодо відсутності умислу на позбавлення життя потерпілої, суд зазначив, що завдання їй удару ножем із достатньою силою в область серця безумовно свідчить про те, що винна розуміла, що це призведе до смерті потерпілої та бажала цього. При цьому, як правильно зазначив апеляційний суд, виклик швидкої допомоги після вчинення злочину може бути лише пом'якшуючою покарання обставиною, але не свідчить про відсутність умислу на вбивство.

Тобто суд апеляційної інстанції надав належну відповідь та зазначив, які саме докази, перевірені під час судового розгляду, вказують на винуватість засудженої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК.

Отже, колегія суддів не встановила жодних порушень вимог матеріального та процесуального права, що вказували би на незаконність або необґрунтованість судових рішень, тому касаційна скарга захисника задоволенню не підлягає.

Постанова від 29.05.2019

Справа № 720/17/18

Провадження № 51-6655 км 18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати постановлені щодо засудженого судові рішення, виправдати його за ч. 1 ст. 115 КК і закрити кримінальне провадження.

Верховний Суд судові *рішення залишив без зміни.*

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, зроблено з дотриманням вимог ст. 23 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих всіх обставин справи, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 вказаного Кодексу.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу: показань допитаних у судовому засіданні потерпілих, свідів; даних протоколів огляду місця події, санкціонованого обшуку господарства засудженого, судових імунологічних експертиз, судових цитологічних експертиз та інших досліджених доказів, зміст яких детально відображено у вирокі.

Усупереч доводам захисника у скарзі показання свідка¹, свідка² та свідка³ щодо причетності саме засудженого до заповідання смерті потерпілому є конкретними і не викликають жодних сумнівів у колегії суддів.

У цьому кримінальному провадженні показання зазначених свідків отримано в порядку, визначеному законом, вони не суперечать іншим зібраними доказам. Тому суд не мав підстав не довіряти свідкам, а їх показання, як і дані, що містяться в протоколах слідчих дій та експертних висновках, на підставі ст. 84 КПК є процесуальними джерелами доказів, якими обґрунтовано вирок.

Водночас суд з'ясував позицію засудженого, який визнав себе винуватим частково, визнавав кваліфікацію кримінального правопорушення, але не погодився з обставинами злочину, викладеними в обвинувальному акті, однак від дачі показань відмовився, пославшись на ст. 63 Конституції України.

Відхиляючи такі твердження засудженого, суд зазначив, що часткове визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні умисного вбивства він вважає обраним засудженим способом захисту від пред'явленого обвинувачення з метою уникнення кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Обґрунтовуючи такі висновки, суд першої інстанції керувався, у тому числі тим, що засуджений усвідомлював протиправність своїх дій та умисно бажав настання смерті потерпілого. Так, з метою подолання супротиву потерпілого він завдав йому численні удари руками та ногами по голові й тілу, а після того як потерпілий перестав чинити опір, підшукав у власному господарстві мотузку, якою задушив потерпілого.

Про умисел обвинуваченого вчинити вбивство свідчить і його поведінка, адже одразу після скоєння злочину засуджений не викликав швидку медичну допомогу, а навпаки з метою приховання злочину відвіз тіло потерпілого у безлюдну місцевість, залишив на березі р. Дністер, після чого відмив сліди крові та підпалив речі потерпілого.

З урахуванням викладених обставин суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про доведеність поза розумним сумнівом винуватості засудженого у скоєнні умисного вбивства, а приховування злочину, на думку суду, свідчило про намагання засудженого уникнути відповідальності за вчинене.

Отже, ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості та достовірності, місцевий суд правильно вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку стосовно засудженого. Порухень порядку збирання (формування) й оцінки доказів в аспекті ст. 94 КПК судом допущено не було.

Усупереч доводам сторони захисту в касаційній скарзі протягом розгляду справи зазначений суд, з'ясувавши передбачені ст. 91 КПК обставини, що належать до предмета доказування, встановив факт наявності суспільно небезпечного діяння й

обґрунтовано визнав доведеною винуватість засудженого у вчиненні злочину проти життя та здоров'я особи.

Відповідно до встановлених фактичних обставин кримінального провадження діяння засудженого суд правильно кваліфікував за ч. 1 ст. 115 КК.

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

Питання кваліфікації дій за ст. 115 КК також висвітлені в постанові від 28.05.2019 у справі № 396/849/17 (провадження № 51-5682км18)

3.3. Відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК)

Постанова від 29.05.2019

Справа № 401/3959/16

Провадження № 51-5890 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Засуджений, порушує питання про скасування судових рішень щодо нього та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. В обґрунтування своєї позиції зазначає, що суд першої інстанції неправильно кваліфікував його дії за ч.1 ст.115 КК, адже він не мав умислу на вбивство. Вважає, що його дії охоплюються складом злочину, передбаченого ч.2 ст.121 КК. Зазначає, що судами безпідставно відмовлено у задоволенні клопотання сторони захисту про призначення комісійної судово-медичної експертизи. Наголошує, що невірно зараховано у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по день набрання вироком щодо нього законної сили.

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

Посилання засудженого про відсутність у нього умислу на вбивство потерпілої та необхідність кваліфікації його дій за ч.2 ст. 121 КК спростовується встановленими фактичними обставинами, що підтверджені доказами, яким місцевий суд у порядку ст. 94 КПК дав оцінку з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, а сукупності цих доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку і прийняв обґрунтоване рішення про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Частина 1 статті 115 КК передбачає відповідальність за умисне вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

В свою чергу, ч. 2 ст. 121 КК передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Умисне вбивство слід відрізнити від умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого. Визначальним при цьому є спрямованість умислу винного, його суб'єктивне ставлення до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві

настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого ставлення винного до таких наслідків характеризується необережністю.

Умисел має дві характерні ознаки – інтелектуальну і вольову.

Інтелектуальна - це усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності та передбачення її суспільно небезпечних наслідків. Вольова - наявність у суб'єкта бажання настання суспільно небезпечних наслідків від вчиненого ним діяння чи свідоме їх допущення.

Прямий умисел – це таке психічне ставлення до діяння і його наслідків, при якому особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК).

Питання про наявність умислу необхідно вирішувати з огляду на сукупність всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, а також спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину.

Слід мати на увазі, що спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями і наслідками. Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб і засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинення діянь.

Судами правильно враховано, що обвинувачений обрав знаряддям вчинення злочину ніж – тобто інструмент для різання, що складається з леза та ручки, а тому була велика ймовірність того, що при його застосуванні можна заподіяти смерть людині. Засуджений цілеспрямовано наносив потужні удари потерпілій у життєво важливий орган – в область шиї. Значення має також кількість та характер ударів, оскільки засуджений рішуче та динамічно наніс не менше шести потужних ударів потерпілій, в тому числі із проникненням у сонну артерію. Пошкодження в області шиї знаходиться в прямому причинному зв'язку зі смертю потерпілої. Заслуговує на увагу і те, що свої протиправні дії винний не припиняв, аж поки до приміщення його квартири не зайшла стороння особа, що свідчить про спрямованість його дій саме на досягнення бажаного результату – смерті потерпілої.

Таким чином, урахувавши усі встановлені обставини справи суди вірно встановили, що засуджений мав умисел саме на заподіяння смерті потерпілій, а тому його дії за ч.1 ст.115 КК кваліфіковано вірно.

Не заслуговують на увагу твердження засудженого про те, що суди безпідставно відмовили у задоволенні клопотання сторони захисту про призначення комісійної судово-медичної експертизи.

Із матеріалів провадження слідує, що клопотання про проведення комісійної судово-медичної експертизи в суді першої інстанції ні обвинувачений, ні захисник не заявляли. В свою чергу, під час апеляційного перегляду справи, стороною захисту не

було наведено підстав для проведення повторної експертизи, визначених ст. 242 КПК, тому суд мотивовано відмовив у задоволенні такого клопотання.

Разом із цим, касаційні доводи засудженого про неправильне зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по день набрання вироком щодо нього законної сили є слушними, з огляду на таке.

Із матеріалів провадження встановлено, що засуджений вчинив злочин 08 листопада 2016 року, тобто до 20 червня 2017 року, тому під час зарахування засудженому попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає саме ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Суд першої інстанції, приймаючи рішення про зарахування засудженому у строк покарання строку попереднього ув'язнення, зарахував засудженому період з 08 листопада 2016 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Однак, період з 21 червня 2017 року і до дня набрання вироком законної сили зарахував з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі, тобто допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме не застосував закон, який підлягає застосуванню. В свою чергу, апеляційний суд допущених місцевим судом недоліків не виправив, що відповідно п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для зміни оскаржуваних судових рішень.

Постанова від 29.05.2019

Справа № 644/6030/17

Провадження № 51-8552км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 121 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам статей 412, 419 КПК формально підійшов до розгляду провадження, не навів в ухвалі мотивів, з яких він виходив, постановляючи це судове рішення, не перевібив усіх доводів, викладених в апеляційній скарзі прокурора, та не звернув уваги на те, що суд першої інстанції перекваліфікував дії засудженого з ч. 1 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК, неправильно застосував кримінальний закон, оскільки вбивство може бути вчинене з непрямым умислом – коли винна особа передбачала і свідомо припускала настання відповідних наслідків, не розраховуючи при цьому на якісь конкретні обставини, які би могли його відвернути; вважає, що завдаючи удар ножем у грудну клітку зліва, засуджений не бажав смерті потерпілого, але свідомо допускав настання таких наслідків; зазначає, що про умисел на позбавлення життя потерпілого свідчать неприязні стосунки на ґрунті спільного проживання та зловживання алкоголем, які мали місце між засудженим і потерпілим, обране знаряддя злочину, локалізація завданого удару; зауважує, що посилення суду на те, що після завдання удару ножем засуджений не продовжив своїх дій, хоча потерпілий був ще живий і обвинувачений не мав жодних перешкод довести злочин до кінця, є безпідставними, оскільки засуджений вже виконав усі дії, необхідні для спричинення смерті потерпілому.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

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

Відповідно до роз'яснень, наведених у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Прокурор в апеляційній скарзі стверджував, що суд першої інстанції незаконно засудив ОСОБУ_1 за менш тяжкий злочин, оскільки спосіб, знаряддя вчинення злочину, а також локалізація поранень свідчать про умисел обвинуваченого на вчинення вбивства.

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд проаналізував належним чином встановлені судом першої інстанції фактичні дані кримінального провадження, наявні у провадженні докази, мотиви, з яких суд виходив, постановляючи вирок щодо ОСОБИ_1, та встановив, що висновок суду у вирок про вчинення останнім кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, а саме умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, є обґрунтованим та належним чином умотивованим.

Доводи у касаційній скарзі про те, що суд першої інстанції безпідставно перекваліфікував дії ОСОБИ_1 з ч. 1 ст. 115 на ч. 2 ст. 121 КК, оскільки, завдаючи удар ножем у грудну клітку зліва, засуджений не бажав смерті потерпілого, але свідомо допускав настання таких наслідків – не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження, оскільки судом першої інстанції під час формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, чітко встановлено, що ОСОБА_1 діяв саме з умислом на заподіяння тілесних ушкоджень, завдав лише одного удару столовим ножем у грудну клітку зліва, чим спричинив йому проникаюче колото-різане поранення грудної клітки з ушкодженнями верхівки лівої легені.

При цьому суд першої інстанції на підставі досліджених доказів встановив, що засуджений як під час конфлікту з потерпілим, так і раніше не висловлював погрози вбивством на адресу останнього, заздалегідь не підшукував знаряддя злочину, після завдання удару ножем не продовжував своїх дій. Усвідомлюючи, що потерпілий живий,

засуджений мав реальну можливість продовжити заповідання потерпілому ударів ножом у життєво важливі органи, чого не зробив, оскільки не мав умислу на позбавлення його життя. Натомість засуджений став надавати потерпілому першу допомогу, закривав йому рану, щоб зупинити кров, бризнув його водою, попрохав матір викликати швидку допомогу. Також суд врахував, що удар було завдано столовим ножом, яким у той час засуджений нарізав бутерброди.

На думку Суду, за встановлених судом обставин дії ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 121 КК кваліфіковано правильно.

З урахуванням зазначеного доводи у касаційній скарзі про те, що обране знаряддя злочину та локалізація завданого удару в ліву частину грудної клітки, з урахуванням неприяних стосунків, які склались між засудженим і потерпілим, а також те, що після завдання удару ножом ОСОБА_1 вже виконав усі дії, необхідні для спричинення смерті потерпілому, беззаперечно свідчать про наявність у засудженого умислу на вбивство – з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження та доказів, докладно наведених у судових рішеннях, Суд вважає такими, що не ґрунтуються на матеріалах провадження, спростовуються вищезазначеними висновками судів першої та апеляційної інстанції.

Посилання прокурора у касаційній скарзі на постанови Верховного Суду України № 5-34кс14 від 27 листопада 2014 року та № 5-35кс14 від 22 січня 2015 року жодним чином не спростовують правильності висновків суду, оскільки склади злочинів у вказаних судових рішеннях різняться за об'єктивною та суб'єктивною сторонами.

Апеляційний розгляд кримінального провадження проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Наведені прокурором в апеляційній скарзі доводи, які за своїм змістом аналогічні доводам його касаційної скарги, належним чином перевірено й спростовано. Ухвала відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 699/604/17

Провадження № 51-9484км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді. Вважає, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК не зазначив підстав, на яких скаргу визнав необґрунтованою, а також неправильно зарахував засудженому у строк покарання строк його попереднього ув'язнення.

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що місцевий суд вибірково оцінив докази, при цьому не надав оцінки доказам обвинувачення, якими встановлено наявність умислу у засудженого на умисне вбивство, послався на показання останнього та безпідставно перекваліфікував його дії на менш тяжкий злочин, що призвело до призначення надто м'якого покарання.

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

Доводи в касаційній скарзі прокурора про неправильну кваліфікацію дій засудженого за ст. 121 замість ст. 115 КК, на думку Суду, є безпідставними з огляду на нижченаведене.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, висновок суду щодо відсутності у засудженого умислу на умисне вбивство потерпілої ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні доказів з точки зору їх належності, допустимості, достовірності й достатності.

Зокрема, суд установив, що засуджений у ході конфлікту на ґрунті тривалих неприязних стосунків зі своєю матір'ю завдав їй численних ударів руками і ногами по голові та по інших частинах тіла. На підставі показань свідка встановлено, що засуджений після завдання ушкоджень потерпілій спочатку відливав її водою, а потім вони продовжували спілкуватися, при цьому засуджений вже перебував на лежанці, де і заснув. А згідно з висновком експерта смерть потерпілої настала не одразу – а між отриманням ушкодження у виді закритої черепно-мозкової травми та настанням смерті минув час від 20 хвилин до 1-2 годин.

Враховуючи викладене, суд дійшов висновку, що засуджений добровільно припинив завдавати ударів, більша частина з яких призвела до легких тілесних ушкоджень та ушкоджень середньої тяжкості. Таким чином, він хоча і діяв умисно, однак не бажав настання смерті потерпілої, а тому в його діях присутні ознаки необережного заподіяння смерті.

Крім того, будучи допитаним у суді першої інстанції, засуджений пояснив, що вбивати потерпілу він не хотів, але не заперечував, що її смерть настала від завданих ним тілесних ушкоджень. Зазначив, що після вживання спиртного між ним і матір'ю виникла сварка з приводу виховання молодшого брата, під час якої потерпіла вдарила його, через що він розлютився та завдав їй декількох ударів у відповідь. Коли побачив, що мати впала на підлогу та лежить без свідомості, припинив свої дії та привів матір до тями, обливши її водою. Вони продовжували спокійно спілкуватися деякий час, потім він ліг спати.

Крім того, винуватість засудженого у заподіянні потерпілій тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило її смерть, підтверджується іншими зібраними у кримінальному провадженні й безпосередньо дослідженими в судовому засіданні доказами.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу фактичних даних, що містяться: у протоколі проведення слідчого експерименту; у висновках експертизи; у протоколі огляду місця події тощо.

Ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, давши їм оцінку з точки зору належності, допустимості й достовірності, врахувавши обставини та спосіб вчинення злочину, характер і локалізацію тілесних ушкоджень, добровільне припинення засудженим злочинних дій та його поведінку після завдання ударів, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність у засудженого умислу на вбивство потерпілої.

З таким висновком погоджується й колегія суддів та вважає, що підстав стверджувати, що в момент заподіяння тілесних ушкоджень засуджений бажав настання смерті потерпілої, з матеріалів кримінального провадження не вбачається.

Так, суд апеляційної інстанції, розглядаючи кримінальне провадження щодо засудженого у порядку, передбаченому ст. 405 КПК, та з дотриманням положень ст. 404 КПК, частково дослідивши докази, та матеріали, що характеризують особу винного, належним чином проаналізував усі доводи в поданих на вирок місцевого суду апеляційних скаргах захисника та прокурора в частині кваліфікації дій засудженого й призначеного йому покарання, і дав на них повну та вичерпну відповідь.

Зокрема, суд ретельно перевірів версію сторони обвинувачення щодо наявності у засудженого умислу на вбивство потерпілої. Проте її правильно було визнано безпідставною, оскільки вона суперечить установленим фактичним обставинам справи, спростовується показаннями засудженого, свідків та висновками експертиз тощо, які у сукупності дають підстави вважати, що засуджений умисно бив потерпілу, однак не бажав настання її смерті, тобто до заподіяння тяжкого тілесного ушкодження він ставився умисно, а до настання смерті потерпілої від такого ушкодження – необережно.

Також суд спростував твердження захисника про необхідність виключення обтяжуючої покарання обставини – «вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння» – з огляду на те, що сам засуджений у суді першої та апеляційної інстанцій зазначив, що він протягом дня вживав алкогольні напої, а також відповідно до висновку медичного огляду останній перебував у стані гострої алкогольної інтоксикації. Крім того, суд установив, що засуджений дійсно розкався у вчиненні злочину, а потерпіла просила суворо його не карати, проте дійшов висновку, що у цьому випадку це не є підставою для пом'якшення покарання, призначеного місцевим судом.

На думку колегії суддів, покарання засудженому призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром воно є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження вчинення ним нових злочинів. Воно відповідає вимогам статей 50, 65 КК, засадам справедливості, обґрунтованості й індивідуалізації. При цьому суди урахували тяжкість скоєного злочину, його наслідки, відсутність обставин, що пом'якшують покарання та наявність обставин, що його обтяжують. Суди також не зважили на дані про особу засудженого.

Доводи захисника та прокурора про неправильне зарахування засудженому у строк відбування покарання строку його попереднього ув'язнення, на думку Суду, є обґрунтованими з огляду на таке.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений вчинив злочин 15 травня 2017 року, а 16 травня 2017 року його було затримано.

За вирокком суду, залишеним без зміни ухвалою апеляційного суду, засудженому зараховано на підставі ч. 5 ст. 72 КК у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення лише з 16 травня по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Однак з огляду на вимоги закону та правовий висновок Великої Палати при зарахуванні засудженому у строк покарання строку його попереднього ув'язнення суди мали застосувати правила ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII стосовно всього

періоду попереднього ув'язнення засудженого, а саме з 16 травня 2017 року по 23 липня 2018 року включно, тобто до набрання вироком законної сили (з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі).

3.4. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 1 ст. 121 КК

Постанова від 28.05.2019

Справа № 619/1425/15-к

Провадження № 51-10388 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч.1 ст. 121 КК) і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції; зазначає, що збільшення апеляційним судом розміру моральної шкоди до 500 000 грн призвело до погіршення становища засудженого; зазначає, що припущення суду апеляційної інстанції про те, що пошкодження ока потерпілого могло бути від удару кистями пальців кулака, не підтверджено доказами та суперечить висновку експерта; вважає, що судом першої інстанції неправильно кваліфіковано дії засудженого за статтею 121 КК, оскільки відсутні докази на підтвердження його умислу на заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень; вказує, що твердження місцевого суду про ненадання засудженим доказів на підтвердження того, що свідки його обмовляють, суперечить ст. 17, п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК та є необґрунтованим; зазначає, що суди не встановили особистих даних як потерпілого, так і засудженого; вказує, що засуджений раніше не судимий, має п'ятеро дітей, троє з яких неповнолітні, а один – хворий на епілепсію, також у нього на утриманні перебуває батько, 1940 року народження, крім того, засуджений є засновником двох підприємств; зазначає, що потерпілий не працює та має дві судимості за хуліганство; звертає увагу, що суд визнав обтяжуючою покарання засудженому обставиною стан алкогольного сп'яніння під час скоєння ним злочину; - однак, на думку захисника, такий висновок суду не підтверджено жодним доказом, а відповідно до висновку експертизи, яку проведено через добу після вчинення злочину, засуджений не мав ознак вживання алкоголю; вважає, що позовні вимоги потерпілого задоволенню не підлягають, оскільки останній не сплатив судового збору за подання позовної заяви.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

Допустимість зібраних доказів захисником не оспорується.

Що стосується виникнення тілесних ушкоджень у потерпілого, засудженого та самого перебігу конфлікту, то в основу вироку суд обґрунтовано поклав послідовні показання: потерпілого.

Також суд першої інстанції належно оцінив показання самого засудженого, який зазначив, що око потерпілому він не вибивав, оскільки жодного удару в обличчя йому не завдавав. Пояснив, що він зробив зауваження присутнім на святкуванні дня народження з проханням не висловлюватися нецензурною лайкою. Надалі, оскільки іменинник був у стані сильного алкогольного сп'яніння, майже без тям, засуджений

почав останнього тормошити, а ОСОБА_1 – дружина іменинника – почала відтягувати від чоловіка. Зазначив, що він тримав руку від ОСОБИ_1, витягнутою біля її голови, а потерпілий заскочив на стіл та завдав йому удару ногою, а потім свідки почали його тримати, а потерпілий завдав йому другого удару ногою в обличчя, тому він побіг, а вказані особи його наздогнали, завалили на землю ударом ноги в спину, а коли він падав, то схопив потерпілого за ноги, і останній впав на нього зверху. Зазначив, що його били в ділянки нирок, зламали ніс та заподіяли садна на тілі, після чого він утік.

При цьому районний суд дійшов висновку, що невизнання засудженим своєї вини є обраним ним способом захисту з метою уникнення кримінальної відповідальності за скоєний злочин, а його вина підтверджується дослідженими в судовому засіданні доказами.

Суд ретельно дослідив письмові докази, а саме протокол проведення слідчого експерименту; висновок експерта, висновок судово-медичної комісійної експертизи про те, що поранення правого ока в потерпілого було наслідком травматичного впливу в праву навколоочну ділянку саме твердим предметом та могло бути заподіяне і від одного удару предметом, що має властивості тупого твердого, в тому числі, і кистю з пальцями, стиснутими в кулак.

Оцінивши докази у кримінальному провадженні, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, дійшов правильного висновку, що винуватість засудженого в інкримінованому йому злочині доведено, а його дії правильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 121 КК як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило втрату функції органу.

З такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погоджується і колегія суддів, оскільки доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, ґрунтується на сукупності допустимих і належно оцінених судами доказів.

Доводи захисника про те, що висновок апеляційного суду про пошкодження ока потерпілого внаслідок удару кулаком засудженого не підтверджено доказами і суперечить висновку експерта від 25 березня 2015 року, а також що суди першої та апеляційної інстанцій не надали значення висновкам експертів від 25 березня 2015 року та від 12 вересня 2014 року, є безпідставними з огляду на таке.

Так, суд апеляційної інстанції у своєму рішенні зазначив, що судово-медичну комісійну експертизу від 25 травня 2016 року, відповідно до висновку якої поранення ока в потерпілого могло бути спричинено і від одного удару, в тому числі, кистю з пальцями, стиснутими в кулак, було призначено ухвалою місцевого суду саме з метою усунення протиріч й неповноти попереднього експертного дослідження від 25 березня 2015 року, згідно з яким травма ока в потерпілого не могла утворитися внаслідок удару кулаком.

Крім того, під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції експерт у судовому засіданні підтримала висновок комісійної експертизи від 25 травня 2016 року та пояснила, що комісія не виключає того, що пошкодження ока в потерпілого могло виникнути внаслідок удару кулаком, а саме кистями пальців кулака.

Таким чином, доводи захисника про те, що пошкодження ока потерпілого не могло бути заподіяно ударом кулаком засудженого, спростовуються доказами, яким надано

належну оцінку судами, зокрема показаннями потерпілого, сукупністю показань свідків і висновками експертиз.

Отже, є неспроможними і доводи захисника щодо неправильної кваліфікації дій засудженого за ст. 121 КК через відсутність, на його думку, доказів на підтвердження умислу засудженого на заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, а також у зв'язку з посиланням на те, що не встановлено механізму заподіяння тілесного ушкодження потерпілому.

Зокрема, зі встановлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин кримінального провадження вбачається, що через те, що засуджений почав тормозити потерпілого, який був у стані алкогольного сп'яніння, між ним та ОСОБОУ_1 виник конфлікт, у який втрутилися інші свідки та потерпілий, котрий почав робити зауваження засудженому з приводу того, що останній почав хапати за волосся ОСОБУ_1, після чого засуджений, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, навмисно завдав удару рукою в праве око потерпілого, який стояв навпроти.

За даними висновків експертиз, виявлене в потерпілого ушкодження ока відноситься до важкого тілесного ушкодження з кінцевим результатом і наслідками у вигляді втрати функції органу (повної втрати зору) і могло утворитися від удару кулаком, а саме кистями пальців кулака.

Наведені обставини в сукупності з даними про початок перебігу конфлікту, локалізація і характер утворення тілесних ушкоджень свідчать про те, що засуджений, умисно завдаючи удару в обличчя потерпілого, розраховував на такі можливі наслідки, як ушкодження ока, і хоча не бажав, але свідомо припускав можливість їх настання.

Отже, сукупність наведених у вирок доказів переконливо свідчить про те, що засуджений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 121 КК.

Що стосується доводів захисника про те, що суди першої та апеляційної інстанцій не звернули уваги на ту обставину, що засуджений був побитий свідками та потерпілим, а місцевий суд не взяв до уваги доказів щодо наявності у засудженого тілесних ушкоджень, отриманих ним у день події, то ці доводи також є неспроможними з огляду на таке.

Як видно з установлених судами першої та апеляційної інстанцій фактичних обставин кримінального провадження, конфлікт між ОСОБОУ_1 та засудженим розпочався з того, що останній почав тормозити її чоловіка, який був у стані алкогольного сп'яніння, а вона почала його відтягувати, в результаті чого засуджений почав тягнути ОСОБУ_1 за волосся, а свідки та потерпілий – відтягувати засудженого від ОСОБИ_1, та між потерпілим та засудженим відбулася боротьба.

За таких обставин могли виникнути у засудженого тілесні ушкодження, на які вказує сторона захисту (синці, садна та забита рана на голові, синці на руках та тулубі, садна на тулубі, травма носа у вигляді закритого перелому носових кісток).

Наявність тілесних ушкоджень у засудженого, за встановленими судами обставин, не виключає протиправних дій засудженого щодо потерпілого.

Крім того, апеляційний суд у своєму рішенні зазначив, що посилання засудженого та його захисників на завдання тілесних ушкоджень саме засудженому, не можуть вплинути на висновки, які покладено в основу обвинувального вироку, адже відповідно

до ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Вказівка захисника на те, що суди не встановили особистих даних як потерпілого, так і засудженого, а саме того, що засуджений раніше не судимий, має п'ятьох дітей, троє з яких неповнолітні, а один – хворий на епілепсію, має на утриманні батька, 1940 року народження, є засновником двох підприємств, а потерпілий не працює та має дві судимості, також не заслуговує на увагу з огляду на таке.

Так, захисник у своїй касаційній скарзі взагалі не посилається як на підставу для скасування судових рішень на невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

За наведених захисником обставин колегія суддів вважає, що вони не впливають на призначення засудженому покарання.

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

Врахуванню підлягають обставини у їх сукупності та не надається перевага одним обставинам над іншими, як про це ставить вимогу захисник.

Встановлення даних щодо особи потерпілого не може впливати на висновки суду щодо винуватості засудженого, а при призначенні покарання засудженому враховувалися та оцінювалися обставини, які є необхідними для призначення покарання.

Посилання захисника на те, що визнану судами обтяжуючу засудженому покарання обставину – стан алкогольного сп'яніння під час скоєння ним злочину – не підтверджено жодним доказом, спростовуються показаннями самого засудженого, який в судовому засіданні під час розгляду кримінального провадження судом першої інстанції пояснив, що на святкуванні дня народження він пив вино, а також показаннями потерпілого, який вказав, що засуджений був у стані сильного алкогольного сп'яніння.

Крім того, доводи захисника про те, що збільшення апеляційним судом розміру відшкодування моральної шкоди до 500 000 грн призвело до погіршення становища засудженого, є безпідставними з огляду на таке.

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.

Положеннями ч. 1 ст. 421 КПК передбачено, що обвинувальний вирок, ухвалений судом першої інстанції, може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання, скасувати неправильне звільнення обвинуваченого від відбування покарання, збільшити суми,

які підлягають стягненню, або в інших випадках, коли це погіршує становище обвинуваченого, лише у разі, якщо з цих підстав апеляційну скаргу подали прокурор, потерпілий чи його представник.

Тобто погіршення становища обвинуваченого можливе лише при ухваленні судом апеляційної інстанції свого вироку, а при постановленні ухвали не допускається.

Водночас у п. 3 ч. 1 ст. 408 КПК визначено, що у разі зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення, суд апеляційної інстанції змінює вирок.

З огляду на зазначені норми кримінального процесуального закону під погіршенням становища слід розуміти таке збільшення сум, що підлягають стягненню, яке впливає на кваліфікацію злочину і призводить до застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшення обсягу обвинувачення.

Однак, якщо рішення по цивільному позову не впливає на обсяг обвинувачення, правову кваліфікацію кримінального правопорушення та призначення покарання, то відповідно збільшення судом апеляційної інстанції сум, що підлягають стягненню, шляхом постановлення ухвали про зміну вироку не погіршує становища обвинуваченого та не суперечить засадам кримінального провадження.

Отже, збільшення судом апеляційної інстанції суми відшкодування моральної шкоди не можна в цьому випадку розглядати як погіршення становища засудженого.

Що стосується твердження захисника про те, що позовні вимоги потерпілого задоволенню не підлягали, оскільки ним не сплачено судового збору за подання позовної заяви, то вони також є неспроможними.

Так, згідно з пунктами 2, 6 ч. 1 ст. 5 Закону «Про судовий збір» від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях звільняються позивачі: у справах про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи; у справах про відшкодування матеріальних збитків, завданих внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Вказані правові норми підлягають застосуванню щодо позовів про відшкодування будь-якої шкоди (матеріальної та моральної), завданої в результаті її заподіяння, за які відповідач несе цивільну відповідальність згідно із Законом.

Отже, цивільні позивачі у кримінальних провадженнях звільняються від сплати судового збору у позовах про відшкодування будь-якої шкоди, завданої в результаті вчинення кримінального правопорушення незалежно від об'єкту посягань.

Таким чином, суд апеляційної інстанції розглянув кримінальне провадження, в тому числі за апеляційними скаргами засудженого та його захисників, з дотриманням вимог кримінального процесуального закону та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення цих скарг. Своє рішення суд відповідно до вимог ст. 419 КПК належним чином мотивував.

Вирок районного суду є належним чином обґрунтованим, а ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, висновки судів про винуватість засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, належним чином мотивовано. Вважати ці висновки необґрунтованими чи сумнівними немає підстав.

3.5. Відмежування замаху на умисне вбивство від умисного заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я (ч. 2 ст. 125 КК)

Постанова від 30.05.2019

Справа № 140/548/17

Провадження № 51-10402 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 125 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що суд апеляційної інстанції, залишаючи вирок суду першої інстанції без зміни, не проаналізував та не спростував усіх доводів апеляційної скарги прокурора щодо необґрунтованості кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 125 КК, оскільки дії останнього мають бути кваліфікованими саме за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК; вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає положенням ст.ст. 370, 419 КПК.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Висновків суду про винуватість засудженого у вчиненні протиправних дій стосовно потерпілого за встановлених судом фактичних обставин прокурор не оспорує, однак при цьому не погоджується з правовою кваліфікацією дій засудженого, проте, на думку Суду, такі доводи є необґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 КК вбивство - це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Замах на вбивство може бути вчинений лише за наявності прямого умислу на позбавлення життя потерпілого, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Якщо такий умисел не встановлений, особа не може нести відповідальність за замах на вбивство.

Разом з тим, при кваліфікації злочинів проти життя і здоров'я особи питання про наявність чи відсутність умислу на вбивство необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного й потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Частиною 2 ст. 125 КК встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується тільки умисною формою вини. Відповідальність за цією статтею настає і в тих випадках, коли умисел винного було спрямовано на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, якщо фактично було заподіяно легкого тілесного ушкодження.

Суд першої інстанції дійшов висновку про те, що засуджений спричинив потерпілому легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я.

У матеріалах кримінального провадження відсутні об'єктивні докази наявності прямого умислу у засудженого на вчинення замаху на вбивство потерпілого. При цьому з матеріалів справи убачається, що засуджений діяв із невизначеним умислом, тобто бажав настання шкідливих наслідків для потерпілого, однак не мав чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків, тому він повинен нести відповідальність за фактично заподіяне.

Суд першої інстанції, з'ясувавши передбачені ст. 91 КПК обставини, що належать до предмета доказування, встановив факт наявності суспільно небезпечного діяння й обґрунтовано визнав доведеною винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого саме ч. 2 ст. 125 КК.

Крім того, такий висновок узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, висловленою у постанові № 5-32 км 12 від 31 січня 2013 року.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, зміст якої є аналогічний змісту касаційної скарги, відповідно до вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК, перевірів зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення, при цьому належним чином умотивував своє рішення.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення, Судом не встановлено.

3.6. Доведення винуватості особи та правильна кваліфікація злочинних діянь за ч. 1 ст. 185 КК

Постанова від 30.05.2019

Справа № 629/1393/17

Провадження № 51-9978 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі засуджена (ч. 1 ст. 185 КК) просить скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зокрема зазначає, що суди безпідставно визнали її винуватою у вчиненні крадіжки, оскільки даного злочину вона не вчиняла.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

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.

У поданій касаційній скарзі засуджена порушує питання щодо її безпідставного засудження за вчинення нею злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК.

Проте зазначені доводи засудженої Суд вважає такими, що не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

Так, при перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свій висновок про доведеність винуватості засудженої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, та правильність кваліфікації її дій за даною нормою кримінального закону суд першої інстанції зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Той факт, що засуджена таємно викрала мобільний телефон у ОСОБИ_1, підтверджується, зокрема, показаннями потерпілого, свідка², речовим доказом.

Також суд першої інстанції врахував показання самої обвинуваченої, яка фактично визнала свою вину у вчиненні інкримінованого злочину та підтвердила незаконність заволодіння мобільним телефоном ОСОБИ_1, водночас, засуджена не заявляла про необхідність допиту свідка¹, хоча мала таку можливість.

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

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

Суд вважає, що висновки суду першої інстанції про винуватість засудженої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані, а його вирок відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою засудженої, зміст якої є аналогічний змісту її касаційної скарги, відповідно до вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК перевіряв зазначені в ній доводи, в тому числі щодо невинуватості у вчиненні крадіжки, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення, при цьому належним чином умотивував своє рішення.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК України.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення, Судом не встановлено.

3.7. Перекваліфікація дії особи з ч. 1 ст. 187 КК на ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 125 КК

Постанова від 29.05.2019

Справа № 664/2146/16-к

Провадження № 51-8557км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції щодо засудженої (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 125 КК) та призначити новий розгляд у зазначеному суді; зазначає, що суд апеляційної в тому числі не звернув уваги на те, що суд першої інстанції безпідставно перекваліфікував дії ОСОБИ_1 з ч. 1 ст. 187 КК на ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 125 КК, вважає, що суд не взяв до уваги роз'яснення, викладені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», та позицію Верховного Суду України, викладену в постанові від 14 листопада 2013 року № 5-35к13, відповідно до якої під час розбою між нападом і насильством може бути часовий розрив, особливо тоді, коли насильство застосовується для утримання майна, яким особа володіла на момент його застосування; зазначає, що з показань потерпілої вбачається, що вона виявила незаконні дії обвинуваченої та намагалася повернути товар, при цьому ОСОБА_1 з метою утримання майна застосувала до потерпілої насильство, небезпечне для її життя та здоров'я, використовуючи при цьому предмет, що має колючо-ріжучі властивості, який вона принесла до магазину, тобто заздалегідь готувалася до можливості застосування цього предмета, спеціально пристосованого для завдання тілесних ушкоджень, що свідчить про спрямування її умислу саме на вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном; стверджує, що неправильне застосування судом кримінального закону потягло невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої через м'якість.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду змінив, виключивши, як зайву, вказівку про застосування Закону «Про амністію у 2016 році».*

Прокурор в апеляційній скарзі стверджував, що суд першої інстанції незаконно перекваліфікував дії ОСОБИ_1, оскільки остання вчинила розбійний напад, застосувавши до потерпілої насильство, яке є небезпечним для її життя та здоров'я.

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд проаналізував належним чином встановлені судом першої інстанції фактичні дані кримінального провадження, наявні у провадженні докази, мотиви, з яких суд виходив при постановленні вироку щодо ОСОБИ_1, та встановив, що висновок суду у вироку про вчинення останньою кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 125 КК, а саме заволодіння чужим майном шляхом шахрайства та умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я, є обґрунтованим та належним чином умотивованим.

Суд першої інстанції встановив, що ОСОБА_1, перебуваючи у приміщенні магазину «Продукти», з корисливих мотивів, повідомила потерпілій, що має намір заплатити за придбаний товар грошима, яких при собі не мала, але обіцяла відразу занести. Обман виразився в тому, що ОСОБА_1 не повідомила потерпілій про відсутність у неї грошей

для здійснення розрахунку за продукти харчування, вчинила дії, спрямовані на розуміння потерпілою того, що оплату за продукти харчування буде здійснено. Крім того, ОСОБА_1 повідомила потерпілій завідомо неправдиві відомості про те, що вона відразу ж здійснить оплату продуктів харчування, та вийшла з магазину з пакетом із товаром. Таким чином, ОСОБА_1 заволоділа продуктами харчування шляхом введення потерпілу в оману щодо оплати товару. Суд установив, що, заволодівши майном, ОСОБА_1 вийшла з магазину. З цього, враховуючи час від виходу з магазину та до моменту повторної зустрічі з потерпілою, ОСОБА_1 отримала реальну можливість розпорядитись отриманим майном, оскільки жодного опору чи переслідування на момент отримання товару не було, як і перешкод у розпорядженні ним (викидання, передача іншим особам, особисте використання тощо). Після заволодіння продуктами харчування ОСОБА_1 покинула приміщення магазину та почала бігти від магазину вздовж дороги. Протягом декількох хвилин потерпіла, зрозумівши, що може не отримати грошей за продукти харчування, вийшла з магазину та, побачивши, в світлі фар проїжджаючого автомобіля як ОСОБА_1 втікає, повернулася до магазину, зачинила його та почала гнатися за обвинуваченою. Після того, як на відстані приблизно 150-200 метрів потерпіла наздогнала ОСОБУ_1, остання поставила пакет з продуктами харчування на землю та, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, завдала потерпілій ударів у ділянку обличчя та тулуба невстановленим предметом, який має колючо-ріжучі властивості, заподіявши тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Після чого ОСОБА_1 покинула місце вчинення злочину без продуктів харчування.

Тому суд дійшов висновку, що кваліфікація дій за ч. 1 ст. 187 КК є неправильною, оскільки ОСОБА_1 не скоювала нападу в магазині з метою заволодіння майном, а заволоділа товарно-матеріальними цінностями шляхом обману потерпілої, що є складом злочину, передбаченим ч. 1 ст. 190 КК, – заволодіння чужим майном шляхом обману (шахрайство). ОСОБА_1, отримавши можливість розпорядитися чужим майном та, відповідно, закінчивши дії, що містять склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 190 КК, побачила жінку, що біжить до неї. Як стверджувала обвинувачена, в темряві вона не бачила, що це була потерпіла. Коли остання до неї підбігла ОСОБА_1 у відповідь заподіяла їй тілесних ушкоджень. Завдання цих тілесних ушкоджень відбулося після скоєння дій, що містять закінчений склад злочину за ч. 1 ст. 190 КК. До цього висновку суд дійшов, врахувавши суб'єктивну сторону дій ОСОБИ_1 та вивчивши хронологію подій епізодів заволодіння майном, моменту фактичного отримання можливості розпорядження цим майном та моменту заподіяння тілесних ушкоджень.

Такі висновки суду узгоджуються з роз'ясненнями, викладеними в постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності». Зокрема, у п. 4 цієї постанови, у тому числі, зазначено, що коли винна особа вже отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися протиправно вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії залежно від способу вилучення майна можуть розцінюватись як крадіжка або грабіж. Застосування насильства в такому випадку

утворює окремий склад злочину і потребує окремої кваліфікації залежно від тяжкості наслідків та заподіяної потерпілому фізичної шкоди.

Що стосується посилання в касаційній скарзі прокурора на позицію Верховного Суду України, викладену в постанові від 14 листопада 2013 року № 5-35к13, відповідно до якої під час розбою між нападом і насильством може бути часовий розрив, особливо тоді, коли насильство застосовується для утримання майна, яким особа володіла на момент його застосування, то, на думку Суду, у цьому випадку цей висновок не може бути взято до порівняння, оскільки ОСОБА_1 заволоділа майном шляхом обману, і в момент цього заволодіння потерпіла не розуміла, що відбувається незаконне вилучення чужого майна, тобто нападу не було.

Доводи в касаційній скарзі прокурора про те, що ОСОБА_1 взяла з собою в магазин предмет, що має колючо-ріжучі властивості, оскільки готувалася до нападу, а тому її умисел був спрямований саме на скоєння нападу з метою заволодіння майном, також були предметом апеляційного розгляду і визнані судом такими, що суперечать установленим судом обставинам події та дослідженим доказам, які доводять, що засуджена в магазині предмет, що має колючо-ріжучі властивості, не застосовувала і вилучення майна відбулося начебто на законних підставах, з дозволу потерпілої принести гроші за товар пізніше. Потерпіла, зрозумівши, що її обманули і ОСОБА_1 не має наміру виконувати свою обіцянку заплатити за товар, почала наздоганяти обвинувачену вже фактично після того, як шахрайські дії обвинуваченої було завершено і злочин, а саме шахрайство, вже був закінченим, після чого ОСОБА_1 заподіяла потерпілій тілесних ушкоджень.

Зі змісту ухвали вбачається, що апеляційний суд, погодився із рішенням суду першої інстанції щодо кваліфікації дій обвинуваченої, з урахуванням того, що надані стороною обвинувачення докази не підтверджують наявності в обвинуваченої умислу на заволодіння чужим майном, поєднаного із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, та належним чином умотивував своє рішення.

Суд погоджується з такими висновками та вважає, що судами першої та апеляційної інстанцій закон України про кримінальну відповідальність застосовано правильно.

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

З матеріалів провадження вбачається, що апеляційний суд призначив ОСОБА_1 остаточне покарання на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів у виді обмеження волі на строк 3 роки.

Відповідно до вимог п. «б» ч. 1, ч. 5 ст. 72 КК при складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид, виходячи зі співвідношення, що два дні обмеження волі відповідають одному дню позбавлення волі. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті.

Судом першої інстанції на підставі ч. 5 ст. 72 КК зараховано ОСОБА_1 у строк відбування покарання строк попереднього ув'язнення з 16 вересня 2016 року по

15 березня 2018 року (по день винесення вироку) включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні обмеження волі, тобто фактично зараховано 1 рік 6 місяців позбавлення волі. Таким чином, за умови засудження ОСОБИ_1 до покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки та з урахуванням положень, передбачених п.п. «б» п. 1 ч. 1 ст. 72 та ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання», вона фактично відбула призначене покарання.

Тому застосування амністії до ОСОБИ_1 на час постановлення ухвали апеляційного суду є зайвим і підлягає виключенню з вироку, у зв'язку з чим ухвалу в порядку ст. 433 КПК слід змінити.

3.8. Доведення винуватості та правильна кваліфікація за відповідними частинами ст.286 КК злочинних діянь особи, яка порушила правила безпеки дорожнього руху

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 522/17642/17

Провадження № 51-7998км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження внаслідок відсутності в діянні його підзахисного складу кримінального правопорушення. Захисник зазначає, що в суді не доведено наявності у діях засудженого складу злочину, суд не перевіряв можливість останнього вчасно побачити потерпілого, не врахував наявності у діях потерпілого порушень ПДР, що і стали, на думку захисника, причиною ДТП; стверджує, що суд безпідставно поклав в основу вироку недопустимі докази – протокол слідчого експерименту з засудженим, який на той час мав статус свідка, та висновки експертиз, зроблені на основі даних цього слідчого експерименту. Крім того, захисник вказує на суворість призначеного покарання та надмірно великий розмір відшкодування моральної шкоди потерпілим.

Верховний Суд *судові рішення залишив без змін.*

Висновок місцевого суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 т. 286 КК, ґрунтується на об'єктивно з'ясованих судом обставинах, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими відповідно до вимог ст. 94 КПК.

Зокрема, такий висновок ґрунтується на даних протоколу огляду місця події зі схемою, протоколу огляду транспортних засобів (автомобіля та велосипеда) із зазначенням виявлених пошкоджень, висновку судово-медичної експертизи щодо причин смерті велосипедиста, висновках транспортно-трасологічної експертизи щодо місця вчинення ДТП та її механізму, а також комплексної транспортно-трасологічної, автотехнічної та відеотехнічної експертизи.

Ці докази є послідовними, узгоджуються між собою та з іншими наведеними у вироку об'єктивними доказами, а саме: висновком судової автотехнічної експертизи, згідно якої, водій мав технічну можливість зупинити свій автомобіль до місця наїзду з

моменту, коли він зрозумів, що велосипедист рухається по зустрічній для себе стороні проїзної частини. Згідно висновку судової автотехнічної експертизи для уникнення даної ДТП водієві необхідно (і достатньо) було вести свій автомобіль своєю стороною проїзної частини, належним чином оцінюючи дорожню ситуацію, і з технічної точки зору не було необхідності у виїзді його автомобіля на зустрічну смугу руху. В судовому засіданні експерт підтвердив зазначені висновки та пояснив, що дії як засудженого так і потерпілого не відповідали вимогам ПДР, при цьому засуджений мав можливість зупинитись або рухатись по своїй полосі, що було б достатньо для уникнення наїзду, крім того вказав, що в даній конкретній ситуації не має значення хто першим порушив ПДР.

Щодо не врахування судами наявності у діях потерпілого порушень ПДР, слід зазначити наступне.

У випадках, коли передбачені ст. 286 КК суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, суди повинні з'ясувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила ПДР вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом.

Судами, на підставі доказів, чітко встановлено, що суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху виключно водієм. Велосипедист хоча і допустив порушення ПДР, однак аварійної ситуації не створив, ці порушення не стоять у причинному зв'язку із наслідками ДТП. Засуджений мав можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків, натомість потерпілий такої можливості не мав.

Ретельно дослідивши зібрані у кримінальному провадженні докази та оцінивши їх з точки зору належності, достовірності, допустимості, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності і взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення, суд дійшов правильного висновку про доведеність поза розумним сумнівом винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК.

Доводи сторони захисту про безпідставне визнання належними й допустимими доказами протоколу слідчого експерименту з засудженим та висновків експертиз, зроблених на основі даних цього слідчого експерименту з тих підстав, що вказані докази були отримані з його показань як свідка, є необґрунтованими.

Так п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК передбачає, що суд має визнати недопустимими докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Зміст цієї норми права вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від

свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод.

Вирішуючи питання, чи були відомості про обставини дорожньо-транспортної пригоди, надані засудженим як свідком під час проведення слідчого експерименту з його участю, такими, що отримані внаслідок вчинення слідчим діянь, які б мали ознаки істотного порушення права особи на мовчання та свободи від самовикриття, слід звернути увагу на таке.

Із матеріалів кримінального провадження встановлено, що відомості про ДТП до Єдиного реєстру досудових розслідувань були внесені за фактом кримінального правопорушення, а не щодо засудженого. Останній, викладаючи власну версію щодо обставин ДТП, твердив про відсутність своєї винуватості у її наслідках, про дотримання ним ПДР. Такі його твердження слідчий, відповідно до вимог ч. 2 ст. 9 КПК, зобов'язаний був всебічно, повно і неупереджено дослідити та у разі їх підтвердження прийняти процесуальне рішення про закриття цього кримінального провадження за реабілітуючими обставинами. Саме з метою перевірки й уточнення наданих засудженим відомостей щодо обставин ДТП за його згодою та за участю захисника був проведений слідчий експеримент. Його проведенню передувало роз'яснення засудженому права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Жодних зауважень чи заперечень з приводу порушень прав засудженого при проведенні вказаної слідчої дії чи після її проведення стороною захисту не висловлювалося. Під час цієї слідчої дії засудженому була надана можливість висловити свою власну точку зору причин травмування велосипедиста і в такий спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить zasadі верховенства права.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які б давали підстави вважати, що при проведенні цього слідчого експерименту слідчим були вчинені діяння, якими були б порушені права чи свободи засудженого, або слідчий у будь-якій формі примушував його до визнання своєї винуватості у ДТП. Не було у слідчого на той час і достатніх підстав вважати, що надалі засудженого буде визнано підозрюваним. Тільки після проведення відповідних експертиз, згідно яких встановлено наявність у діях останнього порушення ПДР та причинно-наслідковий зв'язок між цими порушеннями і настанням ДТП, йому було оголошено про підозру.

Отже, підстав вважати протокол слідчого експерименту недопустимим доказом немає. Той факт, що засуджений у подальшому написав заяву про відмову від цього слідчого експерименту, тобто після проведення усіх слідчих дій та повідомлення його про підозру, суд обґрунтовано визнав позицією захисту з метою уникнути кримінальної відповідальності.

Таким чином, посилання захисника на недопустимість таких доказів, як висновки вищезазначених експертиз, тільки з тих підстав, що вони були зроблені на підставі даних, отриманих під час слідчого експерименту, який захисник вважає недопустимим доказом, є безпідставним.

Враховуючи наведене, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що місцевий суд оцінив усі докази відповідно до вимог ст. 94 КПК та дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого належними і допустимими доказами.

Так, при призначенні покарання засудженому у виді позбавлення волі з позбавленням права керування транспортними засобами, суд урахував ряд обставин, а саме: ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відноситься до тяжких злочинів з необережною формою вини, дані про особу засудженого, зокрема його позитивні характеристики за місцем проживання та проходження військової служби, що він вперше притягується до відповідальності, при цьому обґрунтовано взято до уваги порушення правил безпеки дорожнього руху потерпілим велосипедистом. Крім того судом враховано думку потерпілої, яка наполягала на призначенні винному покарання у виді позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами. За таких обставин суд дійшов обґрунтованого висновку про призначення засудженому покарання у межах, наближених до мінімальних, передбачених санкцією ч. 2 ст. 286 КК.

Касаційний суд вважає, що призначене покарання є законним, справедливим, воно буде відповідати тяжкості правопорушення, сприятиме виправленню засудженого та попередженню вчинення ним нових злочинів, а також не буде становити «особистий надмірний тягар для особи», адже відповідатиме справедливому балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи.

Цивільний позов вирішено відповідно до вимог закону. Рішення суду про розмір відшкодування потерпілим моральної шкоди винесено з урахуванням характеру протиправних дій, глибини та тривалості моральних страждань потерпілих у зв'язку із втратою рідної людини, виходячи з принципу розумності та справедливості.

Постанова від 30.05.2019

Справа №730/2115-к

Провадження №51-5344 км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі засуджений (ст. 286 ч. 3 КК) просить скасувати судові рішення стосовно нього та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; вважає, що в його діях відсутній склад злочину через відсутність причинного зв'язку його дій як водія з технічної точки зору з наслідками ДТП, що настали; стверджує про невідповідність призначеного йому покарання тяжкості вчиненого злочину та даним про особу, можливості застосування до нього положень ст. 69 КК при пом'якшенні покарання у зв'язку з неповним врахуванням судом всіх наявних обставин, які пом'якшують покарання.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 ч. 3 КК, підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду в суді першої інстанції. Також цим судом оцінено сукупність таких доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку із дотриманням вимог ст. 94 КПК, на підставі показань свідків, письмових матеріалів провадження, зокрема, даних, що містяться у висновках експертів тощо.

Вирок суду є законним, обґрунтованим і вмотивованим й таким, що ухвалений згідно з нормами матеріального права та з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України.

У вирокі наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Доводи на заперечення фактичних обставин кримінального провадження та неповноти судового розгляду підлягають перевірці на стадії апеляційного перегляду вироку, суд касаційної інстанції виходить з фактичних обставин провадження, встановлених судами. Не вбачає Суд й порушень вимог кримінального процесуального закону під час судового розгляду або його неповноти, враховуючи надану судом можливість сторонам провадження надати суду всі докази та подальше проведення їх оцінки судом, зокрема й висновків експертиз, проведених за дорученням органу досудового розслідування, за клопотанням сторони захисту та на підставі ухвали суду.

У цьому провадженні апеляційний суд діяв у межах наданих йому процесуальним законом повноважень. Апеляційний розгляд суд здійснив відповідно до положень кримінального процесуального закону. Оскаржувана засудженням ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки містить вичерпну відповідь щодо доводів апеляційної скарги засудженого, які є аналогічними наведеним у касаційних скаргах.

Перевірялись судами першої та апеляційної інстанцій версія сторони захисту про те, що у зіткненні автомобілів повністю винен водій – ОСОБА_1, який нібито не помітив автомобіль КамАЗ, що стояв у зустрічному напрямку на узбіччі дороги, що був зупинений засудженим. Наведене твердження було спростовано повною мірою, і підстав не погоджуватись з цими висновками Суд не вбачає. Так, за висновками проведених експертиз було беззаперечно встановлено, що у момент зіткнення КамАЗ знаходився у русі, більше того, зіткнення відбулось на дорозі, після того, як КамАЗ виїхав на зустрічну для нього смугу руху, але ніяк не на узбіччі, що підтверджено такими даними: слідова інформація щодо руху КамАЗу під час зіткнення; пошкодження на обох автомобілях під відповідним кутом, зокрема під час первинного контакту на проїзній частині дороги; інші встановлені обставини, зокрема, відсутність перед КамАЗом будь-якого осипу скла, відокремлених об'єктів, що також підтверджує зіткнення на проїзній частині та не з автомобілем, що не рухався.

Судами були враховано та оцінено докази в їх сукупності, й не лише висновки експертиз, але й показання свідків (інших водіїв) про те, як рухався КамАЗ трасою, за хвилини до цієї ДТП, у тому числі виляючи дорогою та по зустрічній смузі руху.

Доводи касаційної скарги про безпідставне неврахування судом висновку комплексної автотехнічної і транспортно-трасологічної експертизи, Суд вважає необґрунтованими. Зокрема, судом, враховуючи показання експерта, було встановлено, що дослідження було зроблено на підставі копій документів з кримінального провадження і що захисником до умов проведення експертного дослідження не вказувалась обставина ймовірного перебування автомобіля КамАЗ в русі.

Відтак, Суд вважає доводи касаційної скарги засудженого про відсутність в його діях складу злочину, а саме об'єктивної сторони, безпідставними.

Суд вважає необґрунтованими доводи касаційної скарги засудженого про невідповідність призначеного йому покарання через суворість.

Так, судом при призначенні покарання із дотриманням вимог статей 50, 65 КК враховано тяжкість вчиненого злочину, що є особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК, дані про його особу, який позитивно характеризується, відсутність обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, за наслідками чого суд призначив останньому покарання фактично в мінімальних межах санкції статті.

Підстав стверджувати, що таке покарання є явно несправедливим, враховуючи суспільно небезпечні наслідки злочину, поведінку засудженого як одразу після вчиненого злочину, так і під час судового розгляду, відсутні.

Для пом'якшення покарання із застосуванням ст. 69 КК, тобто наявність двох або більше обставин, які пом'якшують покарання та які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, Судом у провадженні не встановлено.

Твердження засудженого про те, що потерпілі не мають до нього претензій, оскільки завдані ним збитки відшкодовані, не є достатньою підставою для призначення покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті за цей злочин.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність не встановлено, а отже, підстави до задоволення касаційної скарги відсутні. Також Суд не знаходить підстав до пом'якшення покарання із застосуванням положень ст. 69 КК.

3.9. Кваліфікація дій за ч. 1 ст. 368 КК (визначення суб'єкта злочину); відсутність ознак добровільної відмови при незакінченому злочині та правильна кваліфікація дій за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 307 КК

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 357/9239/16-к

Провадження № 51-9371км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник, просить скасувати постановлені судові рішення щодо засудженого, кримінальне провадження за ч. 1 ст. 368 КК закрити за відсутністю складу вказаного злочину, а вирок за ст. 15 ч. 3 і ч. 2 ст. 307 КК – змінити із застосуванням ст. 17 КК, застосувавши закон про кримінальну відповідальність про менш тяжкі злочини.

Верховний Суд **судові рішення залишив без змін.**

У результаті касаційного перегляду було встановлено, що висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 368 КК, ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Зокрема, такий висновок місцевого суду підтверджується: показаннями допитаних у судовому засіданні свідків; фактичними даними, які містяться у протоколі про використання заздальгідь ідентифікованих засобів з ксерокопіями; у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину з фототаблицями до нього; у протоколі огляду речей та документів, у протоколах за результатами проведення

негласних слідчих (розшукових) дій, а саме проведення контролю за вчиненням злочину та аудіо- та відеоконтролю особи з додатками у виді DVD-R дискуз аудіо-, відеозаписом, micro-sd, які переглянуті та прослухані; у висновках експерта, та іншими письмовими доказами, зміст яких відображено у вирокі.

Суд першої інстанції, дослідивши та проаналізувавши вищевказані докази в їх сукупності, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості та достовірності, дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень та правильно кваліфікував його дії за ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 368 КК.

При цьому, цей суд ретельно перевірів та належно оцінив твердження засудженого та його захисника про те, що засуджений не є суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 368 КК, кваліфікованого як одержання неправомірної вигоди службовою особою для себе за вчинення дій в інтересах третьої особи з використанням наданого йому службового становища. Водночас суд правильно встановив, що доводи сторони захисту про недоведеність умислу на збут психотропної речовини у місця позбавлення волі спростовуються показаннями та письмовими доказами, в тому числі аудіозаписам розмови ОСОБА_1 та засудженого у салоні автомобіля.

З вищезазначеними висновками погодився і апеляційний суд, який переглядав кримінальне провадження щодо засудженого за апеляційною скаргою захисника та прокурора. Крім того доводи, які захисник наводить у касаційній скарзі, є аналогічними за змістом його доводам в апеляційній скарзі, які суд апеляційної інстанції належним чином перевірів та на які надав обґрунтовані відповіді.

Так, апеляційний суд, спростовуючи аргументи захисника про те, що засуджений не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, в ухвалі правильно зазначив, що згідно зі ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» засуджений, займаючи посаду молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки Білоцерківської виправної колонії, є працівником правоохоронного органу, тобто відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК є службовою особою, яка постійно здійснює функції представника влади.

Також на підтвердження своїх висновків апеляційний суд послався на накази начальника Білоцерківської ВК № 41 від 1 серпня 2012 року, № 214 від 23 серпня 2012 року, № 4 о/с-првід 20 січня 2015 року, відповідно до яких засудженого призначено на вказану вище посаду та присвоєно військове звання, а також на посадову інструкцію молодшого інспектора відділу нагляду та безпеки Білоцерківської виправної колонії № 35, з якою засуджений ознайомлений, що підтверджується його підписом.

Згідно з встановленими обставинами апеляційний суд правильно встановив, що засуджений на момент вчинення злочинів працював на посаді молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки Білоцерківської виправної колонії УДПТС України в м. Києві та Київській області № 35, маючи спеціальне звання старшого сержанта внутрішньої служби та будучи службовою особою пенітенціарної служби, у силу специфіки своєї роботи із засудженими, які відбувають покарання у виправній колонії, достовірно знав про заборону вступу в контакти з особами, які, діючи в інтересах засуджених, можуть просити про вчинення незаконних дій, спонукати різними способами до їх вчинення.

Саме завдяки своєму службовому становищу засуджений мав можливість контактувати з засудженими та одержав неправомірну вигоду в сумі 3000 грн за незаконну передачу імітаційної психотропної речовини та мобільного телефону на територію виправної колонії для засудженого.

Що стосується твердження захисника про те, що 14 липня 2016 року о 07:45 засуджений звільнився зі своєї зміни на службі у виправній колонії № 35 і приступити до виконання своїх службових обов'язків міг лише через дві доби, то суд обґрунтовано констатував, що вказаний факт не може вплинути на правильність кваліфікації його дій, оскільки на той час він не був звільнений зі служби і не був відсторонений від виконання своїх службових обов'язків.

За вказаних обставин Верховний Суд відхиляє доводи сторони захисту про необґрунтованість засудження засудженого за ч. 1 ст. 368 КК та про необхідність закриття в цій частині кримінального провадження.

Відповідно до ст. 17 КК добровільною відмовою при незакінченому злочині є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Як убачається з установлених судом обставин і досліджених у судовому засіданні доказів, засуджений мав умисел на передачу наркотичної речовини засудженому на територію виправної колонії, але не довів свого злочину до кінця, оскільки був затриманий в порядку ст. 208 КПК, що виключає наявність у діях засудженого ознак, передбачених у розумінні ч. 1 ст. 17 КК для добровільної відмови при незакінченому злочині.

Отже, підстав для зміни судових рішень шляхом застосуванням ст. 17 КК в частині засудження особи за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 307 КК, як про це просить захисник, Верховний Суд не вбачає.

Що стосується посилання захисника у касаційній скарзі щодо порушень кримінального процесуального закону, які полягали в тому, що в ухвалі апеляційного суду всупереч вимогам ст. 372 КПК не зазначено строк і порядок набрання нею законної сили та її оскарження, то Верховний Суд з огляду на вимоги ст. 412 КПК не вважає наведене порушення істотним та таким, що жодним чином не вплинуло на правильність прийнятого апеляційним судом рішення.

Покарання призначено судом першої інстанції засудженому з дотриманням норм статей 50, 65 КК, є справедливим, необхідним та достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

3.10. Особливості кваліфікації дій за ч. 2 ст. 389 КК

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 347/2265/17

Провадження № 51-9221км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор порушує питання про скасування судових рішень та про закриття кримінального провадження відносно засудженого за ч. 2 ст. 389 КК у зв'язку з

відсутністю в його діях складу злочину. Касаційна скарга мотивована тим, що судами залишено поза увагою те, що ч. 2 ст. 389 КК передбачається кримінальна відповідальність за ухилення засудженого від відбування покарання у виді громадських робіт, проте засуджений ухилився від відбування покарання, яке призначене йому ухвалою.

Верховний Суд *судові рішення залишив без змін.*

Так, відповідно до диспозиції ч. 2 ст. ст. 389 КК в редакції від 05 квітня 2001 року кримінальна відповідальність була передбачена за «ухилення від відбування громадських чи виправних робіт особою, засудженою до цього покарання». І згідно з правовим висновком Верховного Суду України, який викладено в постанові від 12 квітня 2012 року (провадження №5-1к/12), суб'єктом цього злочину може бути лише особа, засуджена до громадських чи виправних робіт. Тоді як особи, яким відповідний вид покарання призначений у порядку заміни, зокрема за ст. 82 КК, у разі невиконання таких покарань не несли ніякої відповідальності.

У подальшому Законом № 1492-VIII від 7 вересня 2016 року ч. 2 ст. 389 КК була викладена в новій редакції - «ухилення засудженого від відбування громадських чи виправних робіт».

В пояснювальній записці до законопроекту, яким пропонувалися внесення зазначених змін, зазначалося, що диспозиції ч. 2 ст. 389 та ст. 390 КК (у попередній редакції) передбачають кримінальну відповідальність за ухилення від відбування громадських чи виправних робіт, а також обмеження волі лише тих осіб, які засуджені до таких видів покарання. Водночас особи, яким відповідний вид покарання призначений у порядку зміни згідно з актом про помилування, відповідно до статей 57, 82, 83 КК, у разі невиконання таких покарань не несуть ніякої відповідальності. А тому пропоновані зміни мають на меті вирішити існуючі проблеми в судовій практиці з розгляду питань про ухилення від відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі.

Таким чином, оскільки в цьому провадженні вирішується питання щодо тлумачення нової редакції ч. 2 ст. 389 КК, то в даному випадку відсутні підстави для вирішення питання про відступ від указанного вище висновку Верховного Суду України в порядку, визначеному п. 7 § Зрозділу 4 Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII, шляхом передачі провадження до Великої Палати Верховного Суду, оскільки цей висновок стосувався попередньої редакції ч. 2 ст. 389 КК.

Отже, враховуючи те, що, після внесення змін до даної норми закону (в ред. Закону №1492-VIII від 07 вересня 2016 року) диспозиція ч. 2 ст. 389 КК передбачає покарання за «ухилення засудженого від відбування громадських чи виправних робіт», то можна зробити висновок, що нова редакція закону передбачає відповідальність за вказане діяння як особи, засудженої до відповідного покарання (громадських робіт), так і засудженого, який відбуває цей вид покарання. Аналогічна позиція була викладена і у постанові Верховного Суду від 04 квітня 2019 року (провадження № 346/5142/17).

Відповідно до вказаної позиції, згідно з ст. 82 КК під час виконання вироку, за наявності певних умов та підстав, особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина призначеного вироком покарання може бути замінена за рішенням суду більш м'яким покаранням, яке надалі має відбувати засуджений. Таке рішення суду не впливає на статус засудженої особи, яка продовжує відбувати покарання за вчинений злочин, хоча обсяг обмеження її прав і свобод зменшується. Отже, постановлення такого рішення судом лише змінює порядок виконання вироку в частині призначеного засудженому покарання, а саме його невідбутої частини.

Виходячи з наведеного, кримінальну відповідальність за ч. 2 ст 389 КК в редакції Закону № 1492-\\III від 7 вересня 2016 року за ухилення від відбування покарання у виді, зокрема, громадських робіт, несуть не лише ті засуджені, яким громадські призначені за вироком суду, але й ті засуджені, які відбувають відповідний вид покарання, зокрема, у порядку заміни на підставі ст 82 КК.

Так, вироком міськрайонного суду від 06 листопада 2015 року засудженого засуджено за ч.3 ст.185 КК та призначено йому покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 4 місяці. В подальшому ухвалою міськрайонного суду від 21 липня 2017 року засудженому було замінено невідбуту частину основного покарання у вигляді позбавлення волі більш м'яким покаранням у вигляді громадських робіт на строк 200 годин.

Отже, засуджений, будучи засудженим за вироком суду, ухилився від відбування покарання у виді громадських робіт, яке він мав відбувати на підставі рішення суду від 21 липня 2017 року, а тому суд дійшов правильного висновку про наявність у діях засудженого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК.

Також Верховний Суд не знаходить підстав для задоволення вимог касаційної скарги засудженого, в якій вказується на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та про суворість призначеного покарання.

Так, доводи щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, які полягали у тому, що захисник засудженого не був присутній у судовому засіданні, а також доводи щодо суворості призначеного покарання були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який, в свою чергу, в межах та в порядку, визначених ст. ст. 404, 405 КПК, перевірів вказані доводи та визнав їх безпідставними з наведенням в ухвалі відповідних мотивів, з якими погоджується і Верховний Суд.

Зокрема, спростовуючи доводи апеляційної скарги засудженого щодо порушення його права на захист у зв'язку з відсутністю захисника в ході судового розгляду, апеляційний суд зазначив, що і засуджений, і його захисник в суді апеляційної інстанції надали пояснення про те, що захисник брав участь у судових засіданнях, що також підтверджується і журналами судових засідань.

Перевіряючи доводи засудженого щодо суворості призначеного йому покарання, апеляційний суд обґрунтовано зазначив, що суд першої інстанції при призначенні покарання врахував ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, дані про особу обвинуваченого, те, що він раніше судимий, обставини, що пом'якшують

покарання, - визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, обставину, що обтяжує покарання, - рецидив злочинів.

Призначене засудженому покарання, на думку Верховного Суду, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових кримінальних правопорушень.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки

4.1.1. Відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні крадіжки за попередньою змовою з іншою особою

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 727/5339/17

Провадження № 51-2775км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурори, просять скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Крім іншого, вказують на те, що місцевий суд не оцінив усіх доказів, наявних у провадженні, та дійшов безпідставного висновку про необхідність виправдання особи за ч. 2 ст. 185 КК і виключення з обвинувачення засудженого такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

Верховний Суд *оскаржувані судові рішення залишив без змін.*

Як убачається зі змісту касаційної скарги прокурорів, вони не погоджуються з висновком суду про виправдання особи за ч. 2 ст. 185 КК та виключення з обвинувачення засудженого кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», проте, на думку Суду, такі твердження є безпідставними з огляду на нижченаведене.

Аргументуючи свою позицію про недоведеність вчинення виправданим, за попередньою змовою з засудженим крадіжки майна потерпілого, суд навів мотиви, виходячи з яких він узяв до уваги одні докази та відкинув інші, і дійшов обґрунтованого висновку про невинуватість виправданого у цьому злочині, вказавши у мотивувальній частині вироку правові підстави виправдання.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу: показань засудженого; показань виправданого; показань потерпілого; фактичних даних, що містяться у протоколах: прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення; огляду місця події; добровільної видачі та огляду предметів; а також інших письмових доказах у справі.

Ретельно дослідивши та проаналізувавши докази, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що сторона обвинувачення не довела того, що під час вчинення крадіжки з автомобіля потерпілого виправданий був обізнаний про злочинний умисел засудженого, та не надала доказів того, що виправданий бачив, як засуджений

вчиняє крадіжку. При цьому сам факт пересування виправданого в зоні перехрестя вулиць та очікування засудженого, чого не заперечували самі обвинувачені, не доводить його співучасті у вчиненні кримінального правопорушення. А твердження прокурора про обізнаність виправданого та безпосередню співучасть у вчиненні злочину є лише припущенням, яке не ґрунтується на матеріалах кримінального провадження, як і твердження про переслідування потерпілого, котрий, як убачається з відеозапису, йшов від машини позаду засудженого і виправданого, а не попереду, як стверджував потерпілий.

Крім того, суд зазначив, що прокурор не спростував показань засудженого і виправданого про те, що останній дізнався від засудженого про вчинення крадіжки лише після того, як вони повернулися додому, а з відеозапису з камер спостереження чітко видно злочинні дії саме засудженого, тоді як виправданий в цей час перебував на значній відстані від нього.

З урахуванням наведеного суд дійшов умотивованого висновку про відсутність достатніх доказів для доведення винуватості виправданого у вчиненні крадіжки за попередньою змовою з засудженим, з чим погоджується й колегія суддів.

Під час перегляду кримінального провадження суд касаційної інстанції не встановив обставин, які би ставили під сумнів законність і обґрунтованість висновків судів першої та апеляційної інстанцій про невинуватість виправданого у вчиненні кримінального правопорушення.

Касаційна скарга прокурорів не містить конкретних доводів про невідповідність вимогам кримінального процесуального закону дослідження доказів, проведеного як місцевим, так і апеляційним судом. А доводи про грубе порушення вимог КПК, оскільки апеляційний розгляд проведено за відсутності виправданого, є неспроможними з огляду на те, що суд вжив всіх можливих заходів щодо виклику виправданого до суду та належним чином мотивував своє рішення, зазначивши, що законні права останнього при цьому не будуть порушені.

Крім того, відповідно до вимог ст. 438 КПК суд касаційної інстанції не вправі скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого, про що просять прокурори у касаційній скарзі.

4.1.2. Стороною обвинувачення не надано безсумнівних доказів причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 30.05.2019

Справа №200/14612/16-к

Провадження №51-7348км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення стосовно виправданого (ОСОБА_1, ст. 115 ч. 1 КК) та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; зазначає про істотні порушення вимог процесуального закону, неправильне застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до безпідставного виправдання ОСОБИ_1 за вчинений ним злочин.

Верховний Суд *судові рішення залишив без зміни.*

Доводи у касаційній скарзі прокурора про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, що призвело, на думку прокурора, до безпідставного виправдання ОСОБИ_1 є необґрунтованими, оскільки не знайшли свого підтвердження під час касаційної перевірки оскаржуваних судових рішень.

Так, суд, оцінивши зібрані докази у сукупності, дійшов висновку про недоведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину. Процесуальним законом передбачено, що обов'язок доказування обставин у кримінальному провадженні (подія, винуватість, розмір заподіяних збитків та інші обставини, передбачені у ст. 91 КПК), покладається на слідчого, прокурора та в установлених випадках процесуальним законом – на потерпілого. Отже, до повноважень суду входить лише оцінка наданих доказів, а збирання доказів у провадженні не є функцією суду.

ОСОБА_1 обвинувачувався в умисному протиправному заподіянні смерті іншій людині, втім винуватість обвинуваченого під час судового розгляду не була встановлена, а стороною обвинувачення не була доведена поза розумним сумнівом.

Так, допитані під час судового розгляду потерпіла, свідки, які не були безпосередніми свідками вбивства ОСОБИ_2, бачили вже труп останнього вранці 30 травня 2016 року, коли його вже оглядали працівники поліції. Допитаний в судовому засіданні свідок¹ дав суду показання, що він разом з ОСОБОЮ_1 30 травня 2016 року близько 1-ї години ночі знайшли труп невідомого, до якого підходили, оглядали його та після чого ОСОБА_1 викликав по телефону поліцію. Під час досудового розслідування свідок¹ змушений був оговорити ОСОБУ_1 про те, що начебто останній вчинив вбивство ОСОБИ_2, оскільки давав такі показання внаслідок застосованого до нього фізичного та психологічного впливу працівниками карного розшуку. Правильно визнані судом недостовірними й показання свідка², який декілька разів змінював їх, та не зміг відповісти на запитання суду навіть щодо місця й часу вчинення вбивства, яке він начебто спостерігав. Не підтверджують жодним чином винуватість ОСОБИ_1 й висновки проведених експертиз: у піднігтьовому вмісті обох рук ОСОБИ_1 наявність крові не встановлена; на одязі ОСОБИ_1 сліди крові, що могла належати ОСОБИ_2 не знайдено, тощо. Це, враховуючи той факт, що ОСОБИ_2 заподіяні численні колото-різані рани, на місці вчинення злочину виявлена велика кількість крові, тому є очевидним, що особа, яка вчинила це вбивство, мала б на собі сліди крові, на відміну від ОСОБИ_1, затриманого фактично одразу після вчиненого вбивства. Таким чином, будь-яких достатніх та обґрунтованих доказів, які б підтверджували вчинення вбивства ОСОБИ_2 ОСОБОЮ_1 суду надано не було.

З огляду на викладене, Суд не знаходить підстав не погодитись із висновками суду першої інстанції, який, виходячи із загальних засад кримінального провадження, а саме верховенства права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, створивши необхідні й рівні умови для реалізації сторонами їх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків, дослідивши та оцінивши докази, надані стороною обвинувачення в їх сукупності, дійшов правильного висновку про те, що

стороною обвинувачення не надано безсумнівних доказів причетності ОСОБА_1 до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 115 ч. 1 КК, в якому його було обвинувачено.

4.2. Загальні засади кримінального провадження

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 692/9/18

Провадження № 51-9958км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить змінити вирок та ухвалу апеляційного суду. При цьому вказує на те, що суд першої інстанції в мотивувальній частині вироку при формулюванні обвинувачення засудженим у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ч. 2 ст. 296 КК у співучасті з іншою особою, вказав прізвище тієї особи, незважаючи на те, що матеріали провадження стосовно неї було виділено в окреме провадження. На думку прокурора, це є порушенням принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, закріпленого у ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у ч. 1 ст. 62 Конституції України та в частинах 1 і 5 ст. 17 КПК. Вказує, що суд апеляційної інстанції на вказані порушення уваги не звернув та не виправив вирок районного суду, а тому просить судові рішення змінити та виключити з їх мотивувальних частин посилання судів на особу «ОСОБА_1».

Верховний Суд ***судові рішення змінив, виключивши з мотивувальних частин судових рішень посилання на особу «ОСОБА_1».***

З матеріалів провадження убачається, що суд першої інстанції, розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням засуджених у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, в мотивувальній частині вироку вказав, що зазначене правопорушення вони вчинили за попередньою змовою з ОСОБА_1. Проте матеріали кримінального провадження щодо останнього було виділено в окреме провадження.

Такий висновок у вироку щодо засуджених про їх співучасть у вчиненні крадіжки з ОСОБА_1 є констатацією його винуватості у цьому кримінальному правопорушенні.

Вказана преюдиція щодо винуватості засуджених у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, не лише входить у колізію з нормами КПК щодо вільної оцінки доказів, а й суперечить передбаченим ст. 7 КПК загальним засадам кримінального провадження, зокрема верховенству права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Натомість міжнародні стандарти в галузі судочинства послідовно стверджують про неприпустимість нехтування презумпцією невинуватості та правом на справедливий судовий розгляд.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального

правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Апеляційний суд, перевіряючи кримінальне провадження, на допущені порушення місцевим судом уваги не звернув.

За таких обставин, колегія суддів вважає на необхідне змінити вирок та ухвалу, виключити з мотивувальних частин судових рішень щодо засуджених посилання судів першої та апеляційної інстанцій на особу «ОСОБА_1».

Постанова від 30.05.2019

Справа №263/15273/17

Провадження №51-7558км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення стосовно засудженого (ОСОБА_1, ст. 110 ч. 2 КК) та призначити новий розгляд в суді першої.

У касаційній скарзі засуджений також просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції оскільки судом отримано від нього вимушену згоду не відкладати розгляд та на проведення засідання без участі захисника із застосуванням психологічного тиску до нього, так як на той час вже закінчилися строки тримання під вартою; зазначає, що не дотримано апеляційним судом вимог ст. 419 КПК, оскільки ухвала суду не містить підстав, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими.

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

Суд погоджується з доводами касаційної скарги засудженого та частково з доводами касаційної скарги його захисника в частині допущення апеляційним судом істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, виходячи з такого.

Процесуальним законом передбачено, що неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи не повідомили про поважні причини свого неприбуття.

Отже, розуміючи це положення від протилежного, можна стверджувати, що повідомлення до початку апеляційного розгляду сторонами та особами, які беруть участь у судовому розгляді, про поважні причини свого неприбуття у призначений день та час апеляційного розгляду є перешкодою суду для проведення цього розгляду.

Так, у матеріалах провадження міститься клопотання захисника Довженка В.І., який просив звільнити ОСОБУ_1 з-під варти негайно у зв'язку з тим, що останній вже відбув призначене йому вирок суду першої інстанції покарання, а прокурор не звертався з апеляційною скаргою про погіршення правового становища ОСОБИ_1 через невідповідність призначеного покарання внаслідок м'якості. У цьому ж клопотанні просив про розгляд питання звільнення з-під варти у його відсутність. Водночас наголошував на необхідності відкладення апеляційного розгляду на вирок суду, в якому бажає брати участь, але просив про відкладення апеляційного розгляду, оскільки йому на той час ні судом першої інстанції, ні судом апеляційної інстанції не були надані на ознайомлення матеріали цього кримінального провадження, а також копії технічного

запису судового розгляду, що перешкоджало йому подати до апеляційного суду доповнення до апеляційної скарги. Окрім наведеного, також обґрунтовував це клопотання необхідністю надати йому додатковий час для підготовки доповнень до апеляційної скарги.

Разом із тим, головуючий під час апеляційного розгляду оголосив вказане клопотання захисника та поставив його на обговорення, запитавши думку засудженого чи не заперечує останній про апеляційний розгляд без участі його захисника.

З огляду на викладене, Суд вважає слушними доводи касаційних скарг про порушення права на захист через фактично створення умов проведення апеляційного розгляду без представлення обвинуваченого захистом, та проведення апеляційного розгляду, до початку якого суду були відомі правові перешкоди його проведення.

Водночас Суд констатує, що доводи касаційної скарги захисника щодо неотримання ним копії апеляційної скарги засудженого, який на той час перебував під вартою, є небезпідставними, оскільки у матеріалах провадження наявний супровідний лист апеляційного суду про направлення апеляційної скарги захиснику, проте будь-яких підтверджень про отримання її останнім матеріали не містять.

Наведені порушення процесуального закону Суд визнає істотними, тобто такими, які перешкодили суду апеляційної інстанції ухвалити законне і обґрунтоване судові рішення, яке підлягає безумовному скасуванню із призначенням нового апеляційного розгляду, що має бути проведений відповідно до положень процесуального закону.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 514/1484/17

Провадження № 51-104 км 19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Засуджений (ч.3 ст.185, ст. 395 КК) просить переглянути вирок апеляційного суду та крім іншого зазначив, що апеляційний суд позбавив його можливості ознайомитись із апеляційною скаргою прокурора та подати на неї заперечення.

Верховний Суд **вирок апеляційного суду залишив без змін.**

З матеріалів кримінального провадження слідує, що 11 січня 2018 року суддя апеляційного суду відкрив апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора, копію якої разом із копіями ухвал про відкриття провадження та про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду 5 лютого 2018 року направив засудженому за місцем його проживання, встановивши достатній строк для подання письмових заперечень на апеляційну скаргу. Однак у призначений час апеляційний розгляд не відбувся та надалі неодноразово відкладався, у тому числі через неприбуття обвинуваченого.

У жовтні 2018 року було з'ясовано, що засуджений починаючи з 27 червня 2018 року перебуває під вартою згідно із застосованим щодо нього запобіжним заходом у вигляді тримання під вартою у іншому кримінальному провадженні.

Згідно з даними на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовано перебіг судового засідання від 20 листопада 2018 року, в суді апеляційної інстанції перед початком розгляду справи по суті засуджений заявив клопотання про

надання йому часу для ознайомлення зі змістом апеляційної скарги прокурора. Це клопотання було задоволене, у судовому засіданні оголошено перерву, під час якої засуджений у присутності захисника ознайомився з апеляційною скаргою, після чого ані він, ані захисник не наполягали про надання їм додаткового часу для підготовки письмових заперечень на цю скаргу.

Слід зауважити, що судовий розгляд апеляційної скарги прокурора в суді апеляційної інстанції був проведений відповідно до встановленої процесуальним законом процедури (ст. 405 КПК), при цьому стороні захисту була надана можливість висловити свої доводи щодо цієї скарги, виступити у судових дебатах, а засудженому – також і звернутись до апеляційного суду з останнім словом. При цьому обвинувачений та його захисник у судовому засіданні апеляційного суду, розуміючи зміст доводів та заявлених стороною обвинувачення апеляційних вимог, заперечили проти їх задоволення і стверджували, що призначене місцевим судом покарання не можна вважати м'яким.

Таким чином, під час апеляційного розгляду у повній мірі реалізовано передбачені у статтях 20, 22 КПК засади змагальності сторін і право обвинуваченого на захист.

4.3. Призначення та заміна прокурора

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 676/3134/17

Провадження № 51 –5811 км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник просить вирок апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає про те, що апеляційний суд постановив незаконний вирок, оскільки безпідставно задовольнив скаргу прокурора місцевої прокуратури, який не підтримував свою скаргу та участі у її розгляді не брав, а прокурор, який приймав участь у судовому засіданні та підтримував скаргу прокурора місцевої прокуратури будь-якими повноваженнями у здійсненні процесуального керівництва у даному кримінальному провадженні не був наділений. Вважає, що суд апеляційної інстанції не спростував доводи суду першої інстанції стосовно застосування ч. 1 ст. 69 КК. Вказує на те, що апеляційним судом не було дотримано вимог ст. 65 КК.

Верховний Суд **вирок апеляційного суду залишив без змін.**

Що стосується доводів захисника про те, що апеляційний суд постановив незаконний вирок, оскільки безпідставно задовольнив скаргу прокурора місцевої прокуратури, який не підтримував свою скаргу та участі у її розгляді не брав, а прокурор, який приймав участь у судовому засіданні та підтримував скаргу прокурора місцевої прокуратури будь-якими повноваженнями у здійсненні процесуального керівництва у даному кримінальному провадженні не був наділений, то вони є безпідставними.

Так, відповідно до абзацу 3 ч. 4 ст. 36 КПК у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку, за нововиявленими або

виключними обставинами можуть брати участь прокурори органу прокуратури вищого рівня.

Крім того, ч. 2 ст. 37 КПК визначено можливість здійснення повноважень іншим прокурором у випадку, передбаченому ч. 4 ст. 36 КПК.

Отже, з вищевказаного випливає, що в апеляційному перегляді кримінального провадження щодо засудженого брав участь саме прокурор прокуратури Хмельницької області особу, якого відповідно до вимог ч. 2 ст. 342, ч. 1 ст. 405 КПК, апеляційний суд установив і перевірів та допустив до участі в судовому засіданні.

Таким чином, необґрунтованими є доводи захисника щодо відсутності у прокурора повноважень брати участь в апеляційному розгляді, а сторона захисту не була позбавлена можливості заявити прокурору відвід, однак таким правом не скористалася.

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Належність та допустимість при визнанні відомостей доказами

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 523/5215/14-к

Провадження № 51-9760км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник, не погоджуючись із оскаржуваними судовими рішеннями, просить їх скасувати, а кримінальне провадження щодо засудженого закрити. Обґрунтовуючи свої вимоги, вказує на те, що обвинувальний акт не відповідає вимогам закону, оскільки прокурор, змінивши обвинувачення на ч. 1 ст. 190 КК в порушенні вимог ст. 340 КПК не прийняв рішення про відмову від пред'явленого обвинувачення за ч. 3 ст. 368-3 КК. Крім того, змінений обвинувальний акт в порушенні вимог ст. 341 КПК не погоджений з керівником органу прокуратури. Також вказує, що огляд місця події від 23 січня 2014 року, а саме службового кабінету засудженого, було здійснено без ухвали слідчого судді та без участі захисника, а тому отримані внаслідок зазначеної слідчої дії докази є недопустимими. Зазначає, що апеляційний суд не виправив допущені судом першої інстанції порушень у зв'язку з чим його ухвала не відповідає вимогам процесуального закону.

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

Як убачається з матеріалів провадження, не погоджуючись із постановленим відносно засудженого рішенням місцевого суду, захисник подав апеляційну скаргу, в якій крім іншого наводив доводи щодо недопустимості доказів, отриманих в результаті огляду місця події від 23 січня 2014 року, а саме службового кабінету засудженого, у зв'язку з відсутністю ухвали слідчого судді про надання дозволу на здійснення вказаної слідчої дії.

Так, захисник наполягав, що огляд службового кабінету засудженого було здійснено з порушенням вимог статей 159, 237 КПК та стверджував про недопустимість доказів відповідно до положень ст. 87 КПК.

Апеляційний суд, пославшись на те, що огляд місця події, а саме обшук службового кабінету засудженого, було проведено на підставі ч. 3 ст. 233 КПК у порядку проведення обшуку у невідкладних випадках та визнав такі доводи апеляційної скарги захисника безпідставними.

Однак колегія суддів не може погодитися з наведеним та вважає, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК, відповідей, які б ґрунтувалися на вимогах кримінального процесуального закону на зазначені доводи апеляційної скарги захисника не дав.

Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Згідно з ч. 2 ст. 233 КПК під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Частиною 3 ст. 233 КПК визначено, що слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді.

Як убачається з матеріалів провадження, всупереч наведеним вимогам кримінального процесуального закону, після здійсненого 23 січня 2014 року працівниками правоохоронного органу огляду службового кабінету засудженого, орган досудового розслідування не звернувся з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Відповідна ухвала слідчого судді відсутня в матеріалах провадження.

Крім того, відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення засудженим кримінального правопорушення було внесено 21 січня 2014 року, на підставі заяви ОСОБА_1, тобто до здійснення огляду службового кабінету.

Враховуючи зазначене, ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 752/2385/17

Провадження № 51-6211км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник та засуджений (ч. 2 ст.187 КК) просять судові рішення скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що судами допущені істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які, на думку захисника, полягали в тому, що в матеріалах провадження відсутні докази винуватості засудженого, що висновок суду про винуватість засудженого ґрунтується лише на показаннях потерпілого, які є суперечливими, зазначається про недопустимість доказів, а також вказується на неправильне застосування ч. 5 ст. 72 КК.

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

Так, не погоджуючись з вироком суду першої інстанції, обвинувачений та його захисник подали апеляційні скарги, в яких порушували ті ж самі вимоги, що і в суді касаційної інстанції. Зокрема, щодо недоведеності вини засудженого, недопустимості доказів, суперечності показань потерпілого.

Так, обґрунтовуючи свої висновки щодо суперечності у показаннях потерпілого, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що те, що потерпілий не бачив в момент нападу, хто з обвинувачених безпосередньо вчинив на нього напад та забирав викрадені речі, не може свідчити про недопустимість його показань як доказу винуватості засудженого, оскільки він послідовно вказує: що напад на нього було вчинено ззаду, коли він відкривав двері; що його повалили на землю та стали наносити удари по голові; що захищаючись, він закривав руками голову від ударів, а тому не міг бачити, скільки осіб його били; що з огляду на те, що його одночасно били та обшукували, вважає, що нападників було двоє. Поряд з цим потерпілий чітко вказує, що після того, як нападники заволоділи його речами і вибігли на вулицю, він вибіг слідом за ними і побачив двох осіб, які втікали від нього на невеликій відстані і встиг розгледіти обличчя цих осіб, в яких з впевненістю впізнає обвинувачених. Про події, що мали місце, одразу ж повідомив патруль поліції, який приїхав на виклик.

Щодо доводів апеляційних скарг про недопустимість доказів, а саме протоколу пред'явлення особи для впізнання, з тих підстав, що в ньому зазначено, що потерпілий впізнав особу під номером 2, в той час, як засуджений знаходився під номером 1, то апеляційний суд зазначив, що відповідно до даних фототаблиці, яка є додатком до протоколу, потерпілий вказує саме на засудженого. Також під час допиту в суді апеляційної інстанції потерпілий підтвердив, що на досудовому розслідуванні серед інших осіб впізнав саме засуджених як осіб, які здійснили на нього розбійний напад.

Також були перевірені доводи апеляційних скарг щодо недоведеності вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, відсутності в матеріалах провадження доказів вини останнього. Вказаним доводам надана відповідна правова оцінка.

За таких обставин апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину,

передбаченого ч.2 ст.187 КК, який обґрунтував наданими стороною обвинувачення доказами, які визнав належними, допустимими та достовірними.

Зазначені висновки апеляційного суду Верховний Суд вважає законними та обґрунтованими. Підстав вважати вказані висновки сумнівними не вбачається.

Поряд з цим, Верховний Суд не знаходить підстав для задоволення доводів касаційних скарг щодо недопустимості, на думку сторони захисту, доказів. Виходячи зі змісту касаційних скарг та пояснень, наданих захисником у суді касаційної інстанції, сторона захисту, посилаючись на недопустимість доказів, не наводить передбачених ст. ст. 86, 87 КПК підстав для визнання доказів недопустимими, а фактично не погоджується з оцінкою доказів, наданою судом першої інстанції, з точки зору їх належності та достовірності предметом розгляду суду касаційної інстанції з огляду на положення ст. 433 КПК.

Поряд з цим, Верховний Суд не погоджується з висновком суду апеляційної інстанції щодо застосування ч. 5 ст. 72 КК та вважає доводи касаційних скарг засудженого та його захисника в цій частині обґрунтованими.

За таких обставин, період попереднього ув'язнення засудженого 21 червня 2017 року по 26 лютого 2018 року включно слід зарахувати у строк відбування ним покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Поряд з цим, за змістом положень ч. 2 ст. 433 КПК, якщо задоволення касаційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

Виходячи із зазначеного також підлягає зміні ухвала апеляційного суду в частині застосування положень ч. 5 ст. 72 КК щодо ОСОБА_1.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 303/4947/14-к

Провадження № 51-7970км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Прокурор крім іншого зазначає, що місцевий суд не дослідив належним чином усіх доказів, не дав їм оцінки у сукупності та дійшов неправильного висновку про недопустимість доказів. У свою чергу суд апеляційної інстанції порушив принцип безпосередності, не дослідив у судовому засіданні доказів, на які послався в ухвалі, не дав належної відповіді на доводи апеляційної скарги, чим порушив вимоги ст. 419 КПК.

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

Так, в апеляційних скаргах прокурор та потерпілий вказували на невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам справи та суперечливість цих висновків, при цьому апелянти мотивували свої доводи з посиланням на конкретні докази, із оцінкою яких не погоджувалися. На ці доводи суд апеляційної інстанції не дав умотивованих відповідей.

Зокрема, апеляційний суд погодився із висновком місцевого суду про недопустимість такого доказу, як протокол огляду місця події від 08 листопада 2013 року з додатком-схемою. У той же час він погодився із висновком суду, який відхиляючи як докази показання потерпілого, свідків, зазначив, що їх показання повністю суперечать протоколу огляду місця події від 08 листопада 2013 року, тобто спростовуються недопустимим доказом. Таким чином апеляційний суд у своїй ухвалі послався на суперечливі висновки місцевого суду.

Також апеляційний суд погодився із висновком місцевого суду про те, що протоколи слідчих експериментів є недопустимими доказами, оскільки відповідно до ст. 95 КПК ці протоколи містять показання, надані слідчому.

Суд звертає увагу на те, що згідно ст. 95 КПК показання - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

В свою чергу показання не слід ототожнювати із слідчим експериментом.

Стаття 240 КПК передбачає, що з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. До участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам статей 419, 370 КПК, її не можна вважати обґрунтованою та вмотивованою.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 164/1457/16-к

Провадження № 51-8008 км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник просить скасувати рішення місцевого та апеляційного судів щодо засудженого (ч.3 ст.286 КК) та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. В обґрунтування своїх доводів вказує на недопустимість доказів покладених в основу обвинувального вироку, а саме: протоколу огляду місця події, протоколу слідчого експерименту та, як наслідок, висновків експертиз проведених на підставі згаданих протоколів.

Верховний Суд *судові рішення залишив без змін.*

Твердження захисника про те, що протокол слідчого експерименту за участю засудженого є недопустимим доказом з тих підстав, що вказаний доказ був отриманий із його показань як свідка, є неприйнятними з огляду на таке.

Пункт 1 ч. 3 ст. 87 КПК передбачає, що суд має визнати недопустимими докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Зміст цієї норми права вказує на те, що вона має застосовуватися за умови, коли на час отримання показань від свідка уже існували дані, що його буде визнано підозрюваним чи обвинуваченим, але, всупереч наявності у такої особи права на мовчання та свободи від самовикриття, слідчий чи прокурор вчиняє дії, спрямовані на отримання показань від неї. Саме такі дії, а не власне факт отримання показань від свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим, мають визнаватися істотним порушенням прав людини і основоположних свобод.

Наведене узгоджується також із положеннями ч.3 ст.240 КПК, яка не містить заборони щодо залучення свідків для проведення слідчої дії з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження.

Вирішуючи питання, чи були відомості про обставини ДТП, надані засудженим як свідком під час проведення слідчого експерименту з його участю, такими, що отримані внаслідок вчинення слідчим діянь, які б мали ознаки істотного порушення права особи на мовчання та свободи від самовикриття, слід звернути увагу на наступне.

Із матеріалів кримінального провадження встановлено, що відомості про ДТП до ЄРДР були внесені за фактом кримінального правопорушення, а не щодо засудженого. Останній, викладаючи власну версію щодо обставин ДТП, вказував, що при здійсненні маневру обгону він виявив на зустрічній смузі руху мотоцикл, однак не гальмував та не намагався відмовитися від маневру обгону щоб уникнути зіткнення. Саме з метою перевірки й уточнення наданих засудженим відомостей щодо обставин ДТП за його згодою було проведено слідчий експеримент. Його проведенню передувало роз'яснення засудженому права не свідчити проти себе і відмовитися давати показання, що можуть стати підставою для підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Жодних зауважень чи заперечень з приводу порушень прав засудженого при проведенні вказаної слідчої дії чи після її проведення стороною захисту не висловлювалося. Під час цієї слідчої дії засудженому була надана можливість висловити свою власну точку зору причин зіткнення із мотоциклом під керуванням потерпілого і в такий спосіб вплинути на вирішення справи стосовно себе, що не суперечить засаді верховенства права.

У матеріалах кримінального провадження відсутні дані, які б давали підстави вважати, що при проведенні цього слідчого експерименту слідчим були вчинені діяння, якими були б порушені права чи свободи засудженого або слідчий у будь-якій формі примушував його до визнання своєї винуватості у ДТП. Не було у слідчого на той час і достатніх підстав вважати, що надалі засуджений буде визнано підозрюваним. Тільки після проведення відповідних експертиз, останньому було оголошено про підозру.

З урахуванням наведеного, немає жодного правового підґрунтя вважати протокол слідчого експерименту недопустимим доказом.

Так само, безпідставними є твердження сторони захисту про недопустимість ще одного доказу - протоколу огляду місця ДТП, який на їх переконання одержаний з істотними порушеннями КПК, через відсутність у протоколі детального опису та фотофіксації вилучених ламп ближнього та дальнього світла фар мотоцикла.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що в ході проведення огляду місця ДТП слідчий вилучив дві лампи ближнього та дальнього світла фар мотоцикла, помістив їх до сейф-пакету НДЕКЦ МВС, який підписали поняті, слідчий та спеціаліст. В подальшому, у висновку судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз експерт деталізував назви, номери та вигляд вилучених ламп, так само підтвердив номер та цілісність сейф-пакета у якому вони надійшли на дослідження.

За таких обставин, Суд касаційної інстанції погоджується із висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що наведений вище доказ отриманий в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, а тому він є належним та допустимим.

Крім того, Суд вважає, що посилання захисту на те, що з урахуванням доктрини «плодів отруєного дерева» недопустимими від описаних вище доказів є і інші-висновки судової експертизи, судово-трасологічної та судово-металознавчої експертиз, не заслуговують на увагу.

Так, відповідно доктрини «плодів отруєного дерева» недопустимими є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини. Ця доктрина передбачає заборону використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів визнаних недопустимими. Тобто слід надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен в подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому. Тобто, якщо процес по даній справі в цілому і загалом справедливий, то і отримані у незаконний спосіб докази можуть бути прийнятними (див. рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства»).

Таким чином, посилання захисника на недопустимість таких доказів, як висновки тільки з тих підстав, що вони були зроблені на основі даних, отриманих під час огляду місця ДТП та слідчого експерименту, є безпідставним.

Жодних підстав для застосування доктрини «плодів отруєного дерева» у даному кримінальному провадженні Суд не вбачає.

Таким чином, із матеріалів кримінального провадження слідує, що суд першої інстанції ретельно перевірів та оцінив усі докази в їх сукупності, встановив, що вони є взаємоузгодженими, належними та допустимими, доповнюють один одного і дійшов обґрунтованого висновку про винуватість засудженого у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст.286 КК, оскільки його винуватість доведена поза розумним сумнівом. Оцінка доказів судом проведена згідно з вимогами процесуального законодавства, з наведенням у вирокі відповідних висновків щодо

належності, допустимості, достовірності, доказів та їх достатності для постановлення вироку.

Ухвала апеляційного суду в повній мірі відповідає вимогам статей 370,419 КПК є законною, обґрунтованою та вмотивованою.

Питання належності та допустимості доказів висвітлено також у постанові від 30.05. 2019 у справі № 522/17642/17 (провадження № 51-7998км 18)

4.4.2. Невмотивованість ухвали апеляційного суду щодо допустимості доказів, які були покладені в основу обвинувального вироку за злочини у сфері службової діяльності (КПК 1960 року)

Ухвала від 28.05.2019

Справа № 466/2132/14-к

Провадження № 51-3670 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК) скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд; вважає, що вирок суду першої інстанції не відповідає вимогам ст. 323 КПК 1960 року, ґрунтується на припущеннях, а висновки суду викладені у вирокі не відповідають фактичним обставинам справи; вирок постановлений з порушенням ч. 2 ст. 327 КПК 1960 року; поряд з іншим також вказує, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 377 КПК 1960 року належно не перевірів доводи апеляційних скарг, не дослідив та не надав оцінки всім доказам кримінальної справи;

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення щодо засудженого (ОСОБА_2, ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК) скасувати, а кримінальну справу закрити у зв'язку з відсутністю у діях останнього складу злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366 КК; вказує, що органом досудового слідства не здобуто жодного доказу того, що ОСОБА_2 мав будь-які службові повноваження заволодіти певними коштами та надати вказівки будь-кому для заволодіння цими коштами; зазначає, що судові рішення жодним чином не спростовують зібрані матеріалами справи та представлені захистом докази про відсутність підтвердження органом досудового слідства самого факту отримання ОСОБОЮ_2 таких коштів; вказує, що висновки суду про винуватість ОСОБИ_2 та посилання на показання відповідних свідків є безпідставними і надуманими.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду скасував і направив справу на новий апеляційний розгляд.*

Статтю 377 КПК 1960 року визначено, що в ухвалі апеляційного суду має бути зазначено, зокрема, суть апеляції, аналіз доказів, досліджених під час повного або часткового судового слідства, проведеного апеляційним судом, та докладні мотиви прийнятого рішення. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Тобто в ухвалі слід проаналізувати всі доводи, зазначені в апеляції, зіставити їх із наявними у справі доказами і дати на кожен із них вичерпну відповідь.

Однак суд апеляційної інстанції при розгляді кримінальної справи щодо засуджених цих вимог кримінально-процесуального закону не дотримався.

Переглядаючи вирок місцевого суду щодо засуджених в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції в повній мірі не перевінив всі доводи апеляційних скарг захисників, не навів в ухвалі докладні мотиви для їх спростування та підстави, через які апеляційні скарги визнав необґрунтованими.

Так, апеляційний суд не перевінив та не надав відповіді на доводи захисника про визнання недопустимим доказом факсокопії рахунку-фактури 16 лютого 1996 року, оскільки даних про її вилучення в порядку передбаченому кримінально-процесуальним законом матеріали справи не містять, а також про неможливість визнання допустимими доказами результатів дослідження цієї факсокопії, викладених у висновках судово-почеркознавчих експертиз.

Крім того, поза увагою залишилися й доводи захисника про те, що показання свідка¹ про передачу йому ОСОБОЮ_1 факсокопії рахунку-фактури від 16 лютого 1996 року є суперечливими і ці суперечності не усунуті судом першої інстанції.

Також захисник вказував про проведення почеркознавчих експертиз з порушенням вимог кримінально-процесуального закону і процесуального порядку, посиляючись на те, *що всупереч ч. 2 ст. 197 КПК слідчий не ознайомив ОСОБУ_1 з постановами про призначення вищезазначених експертиз*, чим було порушено право ОСОБИ_1 на захист. Спроба ж отримання експериментальних зразків була проведена в 1999 році вже після оформлення висновків експертиз, а тому висновки вказаних судово-почеркознавчих експертиз, на думку захисника, суд не міг використовувати як доказ вини ОСОБИ_1.

Поряд з цим захисник вказував, що у вирокі місцевого суду необґрунтованими є висновки про те, що ОСОБА_1 склав та підписав лист МВП України від 1 березня 1996 року для укладення договору саме з фірмою «Укрінтерстрой», оскільки на ньому чітко зазначений виконавець, а саме помічник Міністра вугільної промисловості України ОСОБА_3, який у своїх показаннях не виключав, що цей лист міг бути складений саме ним та підтвердив, що дійсно в Міністерстві була розмова про проведення ремонтно-будівельних робіт малої зали засідань колегії Міністерства, проте нічого не було проведено, оскільки на це не було коштів, що також підтвердив Міністр вугільної промисловості України Поляков С.В. при допиті його як свідка. Наведене, на думку захисника, свідчило, що посилання суду на листи Мінвуглепрому України від 1 березня 1996 року та від 5 січня 1998 року як на докази винуватості ОСОБИ_1 в інкримінованих йому злочинах вказують на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, проте на ці доводи відповіді апеляційним судом теж не надано.

Отже, залишаючи апеляції захисників без задоволення, апеляційний суд, усупереч вимогам ст. 377 КПК 1960 року, не в повній мірі проаналізував зазначені в них доводи, а суть доповнень до апеляції захисника Стороняка В.Я. не повністю виклав в описово-мотивувальній частині ухвали; не надав відповідей на низку доводів поданих апеляцій (у тому числі й на доводи, що стосувалися допустимості доказів, які були покладені в

основу обвинувального вироку, й можливості їх використання при ухваленні судових рішень), не навів докладних мотивів, з яких визнав правильними висновки місцевого суду, у зв'язку з чим прийняте ним рішення не може вважатися законним та обґрунтованим.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду щодо засуджених в зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону відповідно до ст. 398 КПК 1960 року підлягає скасуванню з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

4.4.3. Оцінка доказів

Постанова від 30.05.2019

Провадження № 51-10380 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі засуджений (ч. 1 ст. 185 КК) просить скасувати судові рішення, а кримінальне провадження стосовно нього закрити або призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що матеріали кримінального провадження не містять доказів його винуватості, отримані стороною обвинувачення докази є недопустимими; зазначає, що суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, встановлюючи його винуватість у вчиненні крадіжки, послався на одні й ті ж самі докази, які водночас підтверджують і спростовують його винуватість, допустивши тим самим суперечності.

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

Суд першої інстанції у вироку навів надані стороною обвинувачення докази, проте не проаналізував кожен із них з точки зору належності та допустимості, й не зазначив, що саме доводять ці докази у пред'явленому засудженому обвинуваченні.

Зокрема, суд не дослідив обставин появи в кримінальному провадженні речових доказів – смартфона та коробки до нього, не перевірів їх на відповідність вимогам ст.ст. 87, 93 КПК.

Крім того, як убачається з мотивувальної частини вироку, суд першої інстанції, виключаючи з обвинувачення викрадення засудженим двох карток пам'яті, а також встановлюючи його винуватість у вчиненні крадіжки смартфона, послався на одні й ті ж докази, припустившись суперечностей у формулюванні своїх висновків.

З огляду на викладене, вирок суду першої інстанції стосовно засудженого не можна вважати обґрунтованим і вмотивованим, а тому він підлягає скасуванню, з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Оскільки суд апеляційної інстанції при розгляді провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого не виправив порушень, допущених судом першої інстанції, підлягає скасуванню й ухвала суду апеляційної інстанції.

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 756/391/15-к

Провадження № 51-4078 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник, просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 3 ст. 307, ч. 2 ст. 313 КК) і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Свої вимоги аргументує тим, що вину його підзахисного у вчиненні інкримінованих йому злочинів не доведено, а висновки суду ґрунтуються на припущеннях та недопустимих доказах отриманих органами досудового розслідування з порушенням порядку встановленого КПК, а також внаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений ОСОБА_2 та захисники, не погоджуючись із вироком суду першої інстанції через невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотні порушення кримінального процесуального закону, подали апеляційні скарги, в яких, із наведенням відповідних мотивів, просили його скасувати і закрити кримінальне провадження в частині засудження засуджених за статтями 313 та 307 КК.

Зокрема захисник в своїй скарзі наполягав на тому, що в основу вироку були покладені недопустимі докази, отримані органами досудового розслідування внаслідок порушення вимог кримінального процесуального закону, а також прав та свобод людини у зв'язку з чим просив виправдати засудженого з підстав недоведення, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

При цьому захисник наголошував на порушенні порядку відкриття матеріалів кримінального провадження, що, у силу ст. 290 КПК, позбавляє суд права допустити відомості, які містяться в них, як докази; зазначав про відсутність в матеріалах провадження дозвільних документів (ухвали слідчого судді) на проведення аудіо-, відео контролю особи, а також на огляд або обшук житла чи іншого володіння особи, зважаючи на покладення в основу обвинувачення засудженого переважну більшість доказів отриманих внаслідок проведення цих слідчих дій, за умови, що наявна в матеріалах провадження його добровільна згода на огляд житла та гаражного приміщення у силу ст. 233 КПК дозволяли лише проникнути слідчому до цих приміщень, тощо.

Разом з тим, зі змісту оскарженої ухвали вбачається, що погоджуючись із висновками місцевого суду з приводу доведеності винуватості засудженого та допустимості доказів, покладених в основу обвинувального вироку, суд апеляційної інстанції в своєму рішенні обмежився лише формальним переліченням доказів, показань обвинувачених та свідків, а також документів, які наведені у вироку суду першої інстанції. При цьому, спростовуючи доводи апеляції з приводу недопустимості доказів, апеляційний суд загальним формулюванням зазначив про відсутність істотних порушень вимог КПК допущених під час досудового розслідування та проведення всіх

процесуальних дій на підставі процесуальних рішень, прийнятих у відповідності до вимог КПК.

Отже, на думку колегії суддів, апеляційний суд належним чином не розглянув всіх доводів наведених захисником в апеляційній скарзі та не навів мотивів на їх спростування, при цьому залишаючи апеляційну скаргу останнього без задоволення, в ухвалі не зазначив підстав, із яких її визнав необґрунтованою.

Зважаючи на зазначене, ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати на підставах, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Враховуючи те, що у касаційній скарзі захисника йдеться про скасування судових рішень лише в частині, що стосується інтересів засудженого, то колегія суддів вважає за необхідне в порядку ч. 2 ст. 433 КПК також скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_3, ОСОБА_2 з призначенням у цьому провадженні нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

4.4.4. Показання з чужих слів

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 572/843/17

Провадження № 51-9282км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Засуджений (ч.2 ст. 121 КК) ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду. Зазначає, що в основу вироку покладені показання потерпілої і свідка з чужих слів, які є недопустимими доказами. Окрім того, вказував, що судом апеляційної інстанції в порушення вимог ст. 404 КПК не були досліджені докази за його клопотанням.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

В поданих апеляційних скаргах засудженого та його захисників ставилося питання про скасування вироку суду першої інстанції в зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, недопустимістю доказів.

Апеляційний суд, перевіряючи ці доводи, в межах апеляційних вимог, відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК зазначив, що фактичні обставини справи встановлені у загальному порядку на підставі досліджених у суді доказів.

Під час апеляційного розгляду суд дав належну оцінку кожному з досліджених доказів та їх сукупності у взаємозв'язку, а також перевірів і детально проаналізував всі доводи захисників та засудженого щодо безпідставності засудження засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину, щодо покладення в основу вироку недопустимих доказів. Порушень вимог кримінального процесуального закону, які б в контексті вимог ст.ст. 85, 86, 87 КПК свідчили про необхідність визнання доказів недопустимими або неналежними, не встановлено та апеляційний суд обґрунтовано визнав ці доводи безпідставними й зазначив відповідні мотиви прийнятого рішення, з якими погоджується й колегія суддів.

Окрім того, предметом перевірки судом апеляційної інстанції були і твердження сторони захисту про те, що судом першої інстанції безпідставно покладено в основу обвинувального вироку показання з чужих слів, а саме показання потерпілої та свідка і були визнанні неспроможними.

Стаття 97 КПК передбачає, що показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Апеляційний суд обґрунтовано з огляду на вимоги ст. 97 КПК визнав допустимими доказами показання з чужих слів показання потерпілої та свідка з тих підстав, що допитати безпосередньо потерпілого про обставини загибелі не можливо, оскільки він загинув, а надані показання узгоджуються з іншими доказами, наведеними у вирокі суду.

Згідно з приписами ч 3 ст. 404 КПК, повторне дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, за наявності клопотання допускається лише за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями. У даній справі такої умови апеляційний суд не встановив. Сам по собі факт непогодження з висновками суду, не є підставою для повторного дослідження доказів. Тому, при здійсненні апеляційної процедури не було допущено істотних порушень вимог ст. 404 КПК.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

У даному кримінальному провадженні дотримано вимог ст. ст. 10, 22 КПК, створено необхідні умови для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Сторони користувалися рівними правами та свободою у поданні доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Всі клопотання учасників процесу розглянуті у відповідності до вимог закону.

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

4.5. Цивільний позов

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 672/1537/17

Провадження № 51-8954км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Представник потерпілого, цивільного позивача ОСОБА_1, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції через неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права в частині вирішення цивільного позову до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна». Вказує на те, що апеляційний суд при вирішенні цивільного позову не врахував того, що засуджений перебував у трудових відносинах з указаним товариством, автомобіль, яким керував останній, належить ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» на підставі свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу, а тому з

урахуванням вимог, передбачених ч.ч. 3, 4 ст. 1187 ЦК, зазначене товариство має нести відповідальність за завдану шкоду потерпілому.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, внаслідок ДТП потерпілому було завдано легких тілесних ушкоджень та пошкоджено його автомобіль. До початку судового розгляду потерпілий у порядку ст. 128 КПК пред'явив цивільний позов до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», як власника джерела підвищеної небезпеки та до ПАТ «Страхова компанія «Провідна», як до страхової компанії, з якою у зазначеного товариства було укладено договір «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Під час розгляду кримінального провадження суд першої інстанції зазначений цивільний позов до ПАТ «Страхова компанія «Провідна» задовольнив повністю та стягнув з неї на користь потерпілого 100 000 грн та 323 грн у рахунок відшкодування шкоди, заподіяної майну та заподіяної шкоди здоров'ю відповідно. Цивільний позов до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» суд задовольнив частково та стягнув із цього товариства на користь потерпілого 63 932,42 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди, 20 000 грн – моральної та 4 693,30 грн у рахунок відшкодування витрат на правову допомогу.

Апеляційний суд, переглядаючи провадження за апеляційними скаргами засудженого, його захисника та представника цивільного відповідача ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», скасував зазначений вирок у частині часткового задоволення цивільного позову потерпілого до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» та в подальшому відмовив у його задоволенні.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині задоволення цивільного позову до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», суд апеляційної інстанції виходив із того, що між зазначеним товариством не встановлено наявності трудових відносин між засудженим та останній володів джерелом підвищеної небезпеки, а саме транспортним засобом.

Указаного висновку суд апеляційної інстанції дійшов із дотриманням вимог матеріального та процесуального права.

Відповідно до ч. 2 ст. 1187 ЦК шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Згідно з положеннями ст. 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових обов'язків.

Трудові відносини працівників регулюються нормами Кодексу законів про працю України, в якому, зокрема ч. 2 ст. 2, передбачено, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп» (Виконавець) та ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» (Замовник) уклали договір на

виконання послуг з надання персоналу, згідно з яким виконавець повинен був направити у розпорядження замовника одну або декількох фізичних осіб для виконання функцій, визначених цивільно-правовою угодою.

При цьому, як убачається з пп. 1. 3 вказаного договору, цивільно-правова угода укладається між виконавцем, а саме ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп» та фізичною особою на виконання певної роботи, послуги, і з цього виду договору не виникають трудові відносини, на які поширюється трудове законодавство.

Також пп. 6. 4. 3 цього договору передбачав, що замовник має право на власний розсуд надавати працівникам або фізичним особам, які виконують роботи (надають послуги) за цивільно-правовими угодами, будь-які матеріальні цінності, необхідні для виконання ними своїх обов'язків.

26 червня 2017 року між ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп» (Замовник) та засудженим (Підрядник) було укладено цивільно-правову угоду про виконання робіт за якою засуджений приймає на себе зобов'язання якісно виконувати сільськогосподарські роботи з прополки соняшника, прополки та пасинкування кукурудзи на свій ризик, самостійно організувавши роботу для Клієнта Замовника ТОВ «Маїсадур Семанс Україна».

Відповідно до пп. 1. 4 зазначеної угоди Клієнт Замовника ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» забезпечила засудженого матеріальними благами, а саме транспортним засобом «Renault Logan 90L» та паливною картою для виконання робіт для зазначеного товариства. При цьому в наведеному підпункті було передбачено, що підрядник несе повну індивідуальну матеріальну відповідальність за ввірені йому матеріальні блага.

Про передачу зазначеного транспортного засобу засудженому для виконання робіт, визначених цивільно-правовою угодою, підтверджується виданий ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» подорожній лист на вказаний автомобіль, що міститься в матеріалах провадження.

Враховуючи вищенаведене, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що засуджений не перебував у трудових відносинах із ТОВ «Маїсадур Семанс Україна» та володів джерелом підвищеної небезпеки, а саме транспортним засобом «Renault Logan 90L» на підставі цивільно-правової угоди від 26 червня 2017 року № 26-06/9, укладеної між ТОВ «Аутсорсінг Бізнес Груп».

Таким чином, апеляційний суд дійшов умотивованого висновку про необхідність скасування вироку в частині часткового задоволення цивільного позову ОСОБА_1 до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», з чим також погоджується колегія суддів касаційного суду.

Також, необґрунтованими виявилися доводи касаційної скарги представника про те, що апеляційний суд безпідставно долучив до провадження докази, які були надані зазначеному суду представником цивільного відповідача, оскільки вони не були предметом дослідження в суді першої інстанції та не відкривалися іншій стороні.

Виходячи з такої засади кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів (п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23 КПК), апеляційний суд не вправі давати доказам іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо доказів, наданих

стороною обвинувачення й захисту, не було безпосередньо досліджено під час апеляційного перегляду кримінального провадження.

Як убачається з матеріалів провадження та оскаржуваної ухвали, апеляційний суд, обґрунтовуючи висновок про безпідставність задоволення цивільного позову потерпілого до ТОВ «Маїсадур Семанс Україна», не досліджував та не оцінював докази, які були надані зазначеному суду представником цивільного відповідача.

Крім того, цивільний позов потерпілого про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої засудженим при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, може бути вирішений в порядку цивільного судочинства.

Постанова від 30.05.2019

Справа № 340/40/17

Провадження № 51-9301км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі засуджений (ч. 2 ст. 286 КК) просить вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; вважає, що суди обох інстанцій фактично проігнорували факт порушення правил дорожнього руху з боку потерпілого та його перебування в стані алкогольного сп'яніння, що сприяло настанню дорожньо-транспортної пригоди; зазначає, що невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження вплинула на вирішення питання про стягнення завищеного розміру моральної шкоди з засудженого на користь потерпілих.

Верховний Суд *оскаржувані судові рішення залишив без зміни.*

Доводи засудженого щодо завищеного розміру стягнення з нього коштів у рахунок відшкодування моральної шкоди потерпілим колегія суддів вважає такими, що не заслуговують на увагу.

Як передбачено 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 діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Відповідно до положень ч. 5 зазначеної норми цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовано, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Також у ч. 1 ст. 368, частинах 3, 4 ст. 374 КПК передбачено, що при ухваленні вироку суд повинен вирішити, чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов,

і якщо так, на чю користь, у якому розмірі та в якому порядку, а в мотивувальній та резолютивній частинах вироку зазначаються підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду, рішення про цивільний позов.

Згідно із положеннями п. 2 ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу моральна шкода може полягати у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Із системного аналізу норм закону випливає, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

При цьому суд зобов'язаний усебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати характер і розмір витрат, зумовлених злочином, установити причинний зв'язок між діянням і шкодою, що настала, й дати у вироку належну оцінку таким обставинам. Крім того, суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Цих вимог закону при розгляді зазначеного провадження місцевий суд дотримався.

Як убачає колегія суддів з вироку суду першої інстанції, з яким погодився і апеляційний суд, при визначенні та обґрунтуванні розміру цивільного позову на користь потерпілих було враховано конкретні обставини провадження та докази, досліджені й оцінені в судовому засіданні, а також тяжкість наслідків вчиненого правопорушення, характер і обсяг моральних страждань, яких зазнали потерпілі у зв'язку зі смертю чоловіка та сина, матеріальне забезпечення засудженого.

З огляду на те, що втрата життя людини, яке відповідно до ст. 3 Конституції України визнається в Україні найвищою соціальною цінністю та є особливим об'єктом кримінально-правової охорони, бо життя людини не може бути відновлене через незворотність смерті, то, на думку колегії суддів, розмір моральної шкоди, яку завдано потерпілим, суд визначив правильно. Рішення суду щодо стягнення моральної шкоди у визначених сумах узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру й обсягу моральних страждань потерпілих.

Із таким рішенням погоджується і суд касаційної інстанції, і підстави вважати розміри цивільних позовів необґрунтовано завищеними відсутні.

Доводи засудженого про те, що необхідно зменшити розміри відшкодувань у зв'язку з необережністю самого потерпілого і його перебуванням у стані алкогольного сп'яніння, перевірялися судом апеляційної інстанції та визнані безпідставними, з чим погоджується і колегія суддів. При цьому слід зазначити, що саме з урахуванням усіх обставин справи суд першої інстанції зменшив розмір відшкодувань моральної шкоди порівняно із заявленими вимогами.

При перегляді кримінального провадження в апеляційному порядку суд відповідно до вимог ст. 419 КПК ретельно перевірів доводи, наведені в апеляційній скарзі обвинуваченого, дав на них мотивовані відповіді. Зазначив, на яких підставах його апеляційну скаргу залишив без задоволення, а вирок місцевого суду – без змін.

Питання цивільного позову також розглядалося у постанові від 28.05.2019 у справі № 619/1425/15-к (провадження № 51-10388 км 18)

4.6. Заходи забезпечення кримінального провадження

4.6.1. Скасування арешту майна обвинуваченого

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 296/1955/16-к

Провадження № 51-10533 ск 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що рішення суду апеляційної інстанції є необґрунтованим і невмотивованим, оскільки судом не зазначено чому накладений арешт на майно обвинуваченого підлягає скасуванню та поверненню матері останнього. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки апеляційний суд не перевіряв належним чином його доводи та не надав на них обґрунтовані відповіді.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою слідчого судді районного суду від 29.11.2014 року, на майно обвинуваченого було накладено арешт.

21 червня 2018 року, захисник обвинуваченого одав до районного суду клопотання про скасування арешту майна обвинуваченого у зв'язку із смертю останнього та передачу його матері. 25 вересня 2018 року ухвалою вищезазначеного суду зазначене клопотання адвоката було задоволено.

Так, апеляційний суд в обґрунтування прийнятого рішення, з посиланням на норми кримінального процесуального закону зазначив, що суд першої інстанції правильно скасував арешт майна обвинуваченого, яке було вилучено в ході обшуку та передав його матері обвинуваченого, оскільки воно не одержано внаслідок вчинення злочину, не є предметом злочину, не виготовлено, не пристосовано та не використовувалось як засоби чи знаряддя вчинення злочину, не є речовим доказом у кримінальному провадженні і не підлягає спеціальній конфіскації.

Крім того, доводи прокурора про те, що скасоване з-під арешту майно незаконно передано матері обвинуваченого є безпідставними, оскільки дане питання було перевірено в ході апеляційного розгляду з наведенням відповідних аргументів.

Свій висновок суд апеляційної інстанції належно мотивував в ухвалі, і вважати його необґрунтованим чи сумнівним підстав немає, оскільки докази стороною обвинувачення про те, що арештоване майно підлягає спеціальній конфіскації, або визнані у кримінальному провадженні речовими доказами не представлялися та клопотання про дослідження таких доказів у судах першої та апеляційної інстанцій не заявлялися.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, аналогічну за змістом до його касаційної скарги, на ухвалу суду першої інстанції, проаналізував викладені в ній доводи, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні

підстави, через які визнав їх необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду в цілому відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, Судом не встановлено, не було їх наведено й у касаційній скарзі.

4.7. Досудове розслідування

4.7.1. Негласні слідчі (розшукові) дії

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 127/3482/15-к

Провадження № 51-4758км18

Перша судова палата у складі

У спільній касаційній скарзі захисники просять скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 1 ст. 307, ч. 2 ст. 307 КК) та закрити провадження у справі; вважають, що поза увагою суду апеляційної інстанції залишились порушення вимог кримінального процесуального закону допущені місцевим судом та органом досудового розслідування.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляду суді апеляційної інстанції.*

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що органом досудового розслідування у справі 4 та 17 грудня 2014 року, а також 5 січня 2015 року проводились негласні слідчі (розшукові) дії - контрольні закупки із застосуванням спеціальних технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. При цьому у протоколах за результатами проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій (далі - НСРД) зазначено, що вони виконувались на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду від 3 та 9 грудня 2014 року, які не були надані для ознайомлення стороні захисту під час виконання вимог ст. 290 КПК.

Під час перевірки вироку місцевого суду за апеляційними скаргами прокурора та захисників суд апеляційної інстанції, встановивши відсутність цих ухвал у матеріалах кримінального провадження, за клопотанням прокурора звернувся із відповідним запитом до уповноваженого органу.

У своїй письмовій відповіді на запит голова апеляційного суду підтвердив, що ухвалами слідчих суддів від 3 та 9 грудня 2014 року було надано дозвіл на проведення у справі оперативно-розшукових заходів із застосуванням оперативно-технічних засобів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо його отримано у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використано при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення. За змістом п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК недопустимим є доказ, отриманий при

здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

За правилами ст. 290 КПК обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали, крім як у випадках, передбачених абз. 2 ч. 6 вказаної норми, у тому числі й ті матеріали, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування НСРД (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

Як зазначив Верховний Суд у постанові від 16 січня 2019 року (справа №13-37кс18), для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно НСРД. Документи, які стали правовою підставою проведення таких дій (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів проведених НСРД, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення НСРД з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Проте встановивши ці порушення вимог кримінального процесуального закону суд апеляційної інстанції жодним чином на це не відреагував та постановив ухвалу, якою залишив оскаржуваний вирок без змін, а отже ухвалене цим судом рішення не може вважатися законним і таким, що відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Допущені судом апеляційної інстанції порушення є істотними, оскільки вони перешкодили цьому суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення у справі.

З огляду на викладене колегія суддів вважає необхідним на підставі п.1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд цьому суді.

[Постанова від 30.05. 2019](#)

[Справа № 726/776/17](#)

[Провадження № 51-8212км 18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати у складі](#)

Захисники просять скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначають, що сторона обвинувачення усупереч ст. 290 КПК не надала можливості ознайомитися з ухвалою слідчого судді та постановою прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, внаслідок чого суд мав визнати докази, отримані в результаті проведення цих дій, недопустимими; особистий обшук затриманого був проведений з порушенням його права на захист. Стверджують, що в судовому засіданні не було доведено відсутність провокації злочину з боку

правоохоронних органів, а кваліфікація дій засудженого є невірною, оскільки в них відсутня кваліфікуюча ознака «вимагання неправомірної вигоди». Також вказують на те, що в суді першої інстанції було порушено таємницю наради суддів, оскільки суддя-доповідач під час перебування в нарадчій кімнаті виносив рішення по інших справах.

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

Суд погоджується з доводами касаційних скарг про порушення права обвинуваченого на захист внаслідок того, що його не було відповідно до ст. 290 КПК під час завершення досудового розслідування ознайомлено з усіма матеріалами кримінального провадження, а саме з ухвалами слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Невідкриття матеріалів сторонами в порядку ст. 290 КПК є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як доказів. Відкриттю в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій, що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів.

Суд касаційної інстанції у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що система справедливого судочинства має інтегруючий характер стосовно інших конвенційних прав і гарантій та слугує своєрідним підґрунтям для існування ще принаймні кількох принципів – презумпції невинуватості, змагальності та принципу процесуальної рівності сторін. Їх доказовий аспект з питань якості доказів, насамперед, стосується питання про те, чи була особа засуджена «відповідно до закону», з огляду на що в практиці Європейського суду з прав людини сформовані окремі положення щодо допустимості доказів у судовому провадженні, які вказують на необхідність надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, як гарантії справедливого судового розгляду.

Положеннями ст. 290 КПК встановлено процедуру, яка забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду із дотриманням процесуальної рівності сторін. Право на судовий розгляд за принципом змагальності означає, що сторонам обвинувачення і захисту має бути надана можливість ознайомитися із доказами, наданими іншою стороною, і відповісти на них. Не маючи такого доступу сторона захисту не може підготувати адекватний захист і скористатися принципом рівності сторін змагального процесу, що ставить її у гірше становище порівняно зі стороною обвинувачення. На це звернула увагу Велика Палата Верховного Суду у своєму рішенні від 16 січня 2019 року (справа № 751/7557/15-к).

Також суд касаційної інстанції погоджується з доводом захисника про невідповідність обставин, встановлених судом у рішеннях судів першої та апеляційної інстанції. З тексту ухвали апеляційного суду вбачається, що при викладенні формулювання обвинувачення, визнаного місцевим судом доведеним, суд апеляційної інстанції усупереч п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК не зазначив усіх фактичних обставин вчиненого

протиправного діяння, встановлених судом першої інстанції, зокрема, виключив із них події від 31 січня 2017 року, однак жодним чином такого рішення не мотивував.

У даному кримінальному провадженні Суд встановив істотні порушення КПК, які є беззаперечною підставою для скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 300/1281/14-к

Провадження № 51-8154 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Засуджений (ч.2 ст.156, ч.3 ст.302, ч.2 ст.301, ч.2 ст.300 КК) та захисник просять скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказують на незаконність проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

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

Кримінальний процесуальний закон встановлює чіткий порядок відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні при закінченні досудового розслідування. Згідно з ч. 12 ст. 290 КПК якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року (справа № 751/7557/15-к), у випадку не відкриття стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, суд не має права допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, в якості доказів.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ухвала слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення оперативно-розшукового заходу – проникнення у помешкання та встановлення спеціальних технічних засобів для спостереження за засудженим, а також аудіо-, відео контроль за місцем його проживання на стадії досудового розслідування стороні захисту в порядку ст.290 КПК не відкривалась, натомість була долучена до матеріалів кримінального провадження вже під час розгляду справи судом першої інстанції.

З огляду на те, що за змістом статей 20, 290 КПК обов'язок сторони обвинувачення щодо відкриття всіх матеріалів досудового розслідування, які є в її розпорядженні, покликаний забезпечити належну реалізацію стороною захисту права на справедливий суд та права обвинуваченого на захист, тому відкриття відповідних матеріалів на стадії судового розгляду потребує обов'язкової перевірки на предмет дотримання прав обвинуваченого, реалізації засад рівності сторін, справедливості судового розгляду, що сприяло б виконанню завдань кримінального провадження.

Разом із тим, не надавши оцінки дотриманню відповідних прав обвинуваченого, в тому числі права на захист, при відкритті в судовому засіданні у непередбачений ст. 290 КПК спосіб процесуальних документів, які стали підставою для проведення негласних

слідчих (розшукових) дій у формі втручання у приватне життя, суд дійшов передчасного висновку про можливість використання відповідних матеріалів в якості доказів, а також про допустимість доказів, які містяться в протоколах за результатами проведення відповідних негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, суд залишив поза увагою, що відкриття в умовах публічного і гласного судового розгляду окремих матеріалів кримінального провадження, які існували на момент звернення до суду з обвинувальним актом, але не були відкриті стороні захисту, не означає їх автоматичну допустимість, оскільки за ч. 12 ст. 290 КПК критерієм допустимості доказів є не лише законність їх отримання, а й попереднє відкриття матеріалів іншій стороні до їх безпосереднього дослідження у суді.

Водночас слід зауважити, що Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року вказала, що встановлена законодавцем у ст. 290 КПК процедура забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду (пункт 54).

Отже, визначення цільової спрямованості положень ч. 12 ст. 290 КПК, про яке наголошується у згаданій постанові, дає підґрунтя для висновку, що питання про допустимість як доказів відомостей, які містяться у відкритих на стадії судового розгляду процесуальних документах, котрі стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як і у самих протоколах за результатами цих дій, може бути вирішене під час нового розгляду у суді першої інстанції.

Такий порядок створюватиме належні умови для реалізації права обвинуваченого на захист, положень засад рівності сторін, презумпції невинуватості та забезпечуватиме у цій частині справедливості судового розгляду і виконання завдань кримінального провадження.

До такого ж висновку дійшов Верховний Суд у постановках від 5 лютого 2018 року у справі № 385/2006/14-к, від 5 лютого 2018 року у справі № 607/11498/15-к.

Крім того, суд першої інстанції при ухваленні обвинувального вироку не дотримався вимог ст. 374 КПК, відповідно до яких у такому вирокі має бути зазначено, зокрема, формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений.

Так, у порушення вищенаведених норм процесуального закону, визнавши засудженого винним у вчиненні зазначених вище злочинах, суд у вирокі взагалі не сформулював обвинувачення, визнане судом доведеним, а лише послався на наявність обвинувачення, яке пред'являлось засудженому органом досудового розслідування.

Зазначені порушення вимог кримінального процесуального закону залишилися поза увагою апеляційного суду.

Враховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що розгляд справи був проведений судами без додержання положень статей 2, 7 КПК, а постановлені ними

рішення не відповідають вимогам ст. 370 КПК.

Оскільки допущені порушення є істотними, колегія суддів вважає необхідним на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

З огляду на те, що суд касаційної інстанції не вправі досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, як про це ставлять питання у касаційних скаргах засуджений та захисник, тому інші аргументи сторони захисту щодо незаконності проведення НСРД можуть бути перевірені під час нового судового розгляду після усунення наведених у цій постанові порушень.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 750/3606/14

Провадження № 51–137 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі:

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ОСОБУ_1, ч. 4 ст. 368 КК) та закрити кримінальне; вважає, що після скасування 2 березня 2016 року ухвали апеляційного суду в кримінальному провадженні за його касаційною скаргою предметом нового апеляційного розгляду повинна була бути тільки апеляційна скарга захисника, за результатами розгляду якої апеляційному суду слід було закрити кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відсутністю в діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК; зазначає, що натомість, при новому розгляді апеляційний суд у порушення вимог ч. 3 ст. 439 КПК розглянув ще й апеляційну скаргу прокурора, вирок районного суду скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції, який при повторному розгляді постановив вирок і засудив ОСОБУ_1 за більш тяжкий злочин; вважає, що висновки суду про наявність в діях ОСОБИ_1 складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК не відповідають фактичним обставинам справи та не підтверджуються жодними доказами; стверджує, що визнавши ОСОБУ_1 винуватим у вчиненні цього злочину місцевий суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність; зазначає, що в своєму рішенні суд апеляційної інстанції не надав відповідей на всі доводи його апеляційної скарги, у тому числі й щодо відсутності складу злочину в діях засудженого, а тому прийнята цим судом ухвала є незаконною і не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що при розгляді кримінального провадження суди першої та апеляційної інстанцій порушили вимоги ч. 12 ст. 290 КПК і при оцінці доказів безпідставно взяли до уваги результати проведення в справі НСРД, тоді як ухвали слідчого судді про надання дозволу на їх проведення при виконанні вимог ст. 290 КПК стороні захисту не відкривалися і були надані прокурором лише під час судового розгляду в суді першої інстанції; вважає, що судами не було надано відповідної оцінки з точки зору належності та допустимості наступних доказів: протоколу про результати контролю за вчиненням злочину; протоколу про результати

аудіо-, відеоконтролю особи; протоколам з додатками про дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів; протоколу про результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; звертає увагу Суду на те, що обшук службового кабінету ОСОБИ_1 було проведено без дозволу та ухвали слідчого судді, а тому протокол проведення цієї слідчої дії суд також неправильно визнав допустимим доказом у справі; стверджує, що суд першої інстанції не взяв до уваги та не надав належної оцінки показанням тих свідків, свідчення яких вказували на відсутність у діях ОСОБИ_1 складу злочину, та всупереч вимогам ч. 2 ст. 84 КПК як на доказ вини засудженого послався на рапорт оперуповноваженого; зазначає, що при перегляді справи апеляційний суд, не зважаючи на зміну свідком¹ своїх показів, не дослідив повторно всіх доказів у справі, чим, на думку захисника, порушив вимоги ст. 404 КПК та формально розглянув доводи апеляційної скарги сторони захисту, а також не відобразив у своєму рішенні показання допитаного цим судом свідка²; зауважує, що в своєму рішенні апеляційний суд неправильно вказав про неможливість застосувати до ОСОБИ_1 положення ст. 75 КК з огляду на те, що вчинений ним злочин є корупційним, оскільки наведені у вирокі події мали місце до внесення відповідних змін у цю норму.

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

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

За змістом п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК недопустимим є доказ, отриманий при здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Відповідно до положень ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити ці матеріали як докази у справі.

За правилами ст. 290 КПК обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали, крім випадків, передбачених абз. 2 ч. 6 вказаної норми, у тому числі й ті, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

Вказана правова позиція була закріплена Верховним Судом України у постанові від 16 березня 2017 року.

Верховний Суд також підтримав зазначений правовий висновок та у своїй постанові від 16 січня 2019 року (справа № 13-37к18) вказав, що для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їхні постанови, доручення, ухвала

слідчого судді), оскільки зміст цих документів дасть сторонам можливість перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону під час їх проведення в кримінальному провадженні. Документи, які стали правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій (зокрема, не розсекречені на момент звернення до суду з обвинувальним актом), не можуть вважатися додатковими матеріалами до результатів їх проведення, отриманими до або під час судового розгляду, оскільки є їх частиною. Ці процесуальні рішення виступають правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Враховуючи, що негласні слідчі (розшукові) дії проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор – процесуальний керівник у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК прокурор має повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування.

Стосовно процесуальних документів, які мають гриф секретності, то за змістом статей 85, 92, 290 КПК прокурор – процесуальний керівник у кримінальному провадженні зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами цих негласних слідчих (розшукових) дій і забезпечити відкриття вказаних документів на етапі закінчення досудового розслідування.

За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

На необхідності надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються негласних слідчих (розшукових) дій, як гарантії справедливого судового розгляду неодноразово наголошував у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини («Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства», «Джасперс проти Сполученого Королівства», «Раманаускас проти Литви», «Банніков проти Росії» та ін.).

Разом з тим, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, при завершенні досудового розслідування стороною обвинувачення не були відкриті та надані стороні захисту для ознайомлення в порядку ст. 290 КПК документи (процесуальні рішення), на підставі яких у справі проводились негласні слідчі (розшукові) дії, зокрема: постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину; ухвала слідчого судді апеляційного суду про надання дозволу на проведення аудіо-, відеоконтролю ОСОБИ_1; ухвала слідчого судді апеляційного суду про надання

дозволу на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж - мобільних телефонів, якими користувався ОСОБА_1.

Як вбачається з матеріалів провадження, ці документи було долучено до справи лише під час судового розгляду в суді першої інстанції.

Однак ці обставини під час судового розгляду місцевий суд залишив без уваги та не надав відповідної оцінки з точки зору належності та допустимості доказам, отриманим у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, зокрема протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 4 лютого 2014 року, протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 4 лютого 2014 року, протоколам з додатками дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів від 10, 11, 12 березня та 4 квітня 2014 року, протоколу про результати зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж від 28 березня 2014 року, та поклав ці докази їх в основу вироку, чим порушив вимоги ст. 290 КПК.

При перегляді вироку суд апеляційної інстанції вказаних порушень вимог кримінального процесуального закону не виявив і не усунув та залишив цей вирок без змін, а, отже, постановлена ним ухвала не може бути визнана законною і такою, що відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

На думку колегії суддів, ці порушення можуть бути усунуті під час нового розгляду справи в суді апеляційної інстанції, а тому Суд вважає за необхідне касаційні скарги захисників задовольнити частково, на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у цьому суді.

Оскільки ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а справа призначенню до нового розгляду в суді апеляційної інстанції, інші наведені у касаційних скаргах захисників доводи колегія суддів не перевіряє, проте вони мають бути враховані цим судом при новому розгляді.

Постанова від 30.05.2019

Справа № 729/2/18

Провадження № 51-10474 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженої (ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 204 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що вирок суду, з висновками якого погодився й суд апеляційної інстанції, ґрунтується на недопустимих доказах; вважає, що органом досудового розслідування докази, на які посилається сторона обвинувачення, були здобуті з порушенням вимог КПК України, зокрема, НСРД проведено в іншому кримінальному провадженні, неповноважною особою; зазначає про те, що стороні захисту не було відкрито матеріали НСРД у повному обсязі, зокрема, доручення слідчого, ухвали слідчого судді апеляційного суду.

Верховний Суд *оскаржувані судові рішення залишив без змін*.

Кримінальні провадження стосувались розслідування фактів незаконного виготовлення, зберігання та збуту алкогольних напоїв різними особами, в тому числі й засудженою.

При проведенні НСРД не застосовувалось аудіо-відеофіксування, тому не було необхідності звертатись до слідчого судді апеляційного суду за відповідним дозволом.

Колегія судді касаційного суду погоджується з висновком суду першої інстанції й про дотримання під час досудового розслідування вимог ст. 290 КПК.

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

Суд вважає, що висновки суду першої інстанції про винуватість засудженої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 204 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані, а його вирок відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою захисника, зміст якої є аналогічний змісту її касаційної скарги, відповідно до вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК перевіряв зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення, при цьому належним чином умотивував своє рішення. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.8. Апеляційне оскарження

4.8.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 29.05.2019

Справа № 299/3708/17

Провадження № 51-8575км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі та доповненнях до неї представник потерпілого просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ_1 (ч. 1 ст. 122 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді; зазначає, що він не був присутній під час проголошення вироку 4 квітня 2018 року, копію вироку суд йому не направив, копію вироку він отримав лише 10 квітня 2018 року, а тому, враховуючи великий обсяг апеляційної скарги і значний час на її підготовку, він не мав об'єктивної можливості подати скаргу до 4 травня 2018 року; вважає, що, через відмову суду апеляційної інстанції у поновленні строків на апеляційне оскарження, потерпілого було позбавлено права на апеляційний перегляд вироку суду першої інстанції; зазначає, що оскаржувана ухвала не відповідає процесуальному законодавству на тих підставах, що суд апеляційної інстанції помилився, прийнявши ухвалу про відмову в поновленні процесуальних строків на апеляційне оскарження вироку суду, не вирішивши при цьому питання про повернення апеляційної скарги з додатками скаржнику.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

Згідно з ч. 2 ст. 113 КПК будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-

якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу.

Відповідно до ст. 116 КПК процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки.

Положеннями ч. 1 ст. 117 КПК визначено, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду.

Виходячи із системного аналізу норм процесуального права під поважними причинами слід розуміти лише ті обставини, які були чи об'єктивно є непереборними, тобто не залежать від волевиявлення особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень, пов'язані з дійсно істотними обставинами, перешкодами чи труднощами, що унеможливили або ускладнили можливість своєчасного звернення до суду у визначений законом строк. Такі обставини мають бути підтверджені належними та допустимими доказами.

Зі змісту журналу судового засідання вбачається, що потерпілий та його представник були присутні в судовому засіданні 3 квітня 2018 року, коли суд повідомив про час проголошення судового рішення, тобто вони були обізнані з цього приводу.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційна скарга на вирок може бути подана протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

Частиною 3 ст. 395 КПК передбачено, що строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення особі копії судового рішення лише для особи, яка перебуває під вартою.

Потерпілий та його представник не є такими особами.

З огляду на вищезазначене Суд погоджується з тим, що в апеляційній скарзі не було зазначено переконливих доводів та не надано доказів про те, що скаржник і потерпілий, в інтересах якого подано апеляційну скаргу, достовірно знаючи про прийняте судом рішення, порядок і строк оскарження, були позбавлені процесуального права та можливості своєчасно подати апеляційну скаргу про перегляд вироку суду в апеляційному порядку з урахуванням положень ч. 5 ст. 115, ст. 395 КПК.

Посилання представника потерпілого у касаційній скарзі на Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини щодо гарантії права на апеляційне оскарження не спростовує правильності висновків суду апеляційної інстанції, оскільки в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані про те, що він був позбавлений можливості реалізації свого права на подання апеляційної скарги саме в порядку, передбаченому КПК.

Згідно з п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження і суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Отже, апеляційний суд, встановивши, що строк на апеляційне оскарження пропущено, а в поданому клопотанні про його поновлення не наведено поважних причин пропуску цього строку, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення клопотання.

З урахуванням зазначеного доводи касаційної скарги представника потерпілого про те, що суд першої інстанції не направив йому копію вироку суду

Відмовляючи представнику потерпілого у поновленні строку на апеляційне оскарження вироку районного суду від 4 квітня 2018 року щодо ОСОБИ_1, суд апеляційної інстанції всупереч положенням, передбаченим частинами 3, 6 ст. 399 КПК, не прийняв рішення стосовно повернення апеляційної скарги, вказавши, що ухвала підлягає касаційному оскарженню.

Проте зазначене порушення кримінального процесуального закону в даному випадку не є тим істотним порушенням, яке вплинуло чи могло вплинути на законність прийнятого рішення, оскільки за наявності рішення суду про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження відсутні підстави для відкриття апеляційного провадження в порядку КПК. Крім цього, це не вплинуло на можливість касаційного оскарження ухвали суду апеляційної інстанції.

Постанова від 29.05. 2019

Справа № 577/66/19

Провадження № 51-1101км19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Адвокат, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вказує, що строк на апеляційне оскарження він не пропустив.

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

Згідно ухвали апеляційного суду рішення про повернення апеляційної скарги мотивоване тим, що ухвала місцевого суду була постановлена 12 лютого 2019 року і того ж дня оголошена у присутності в судовому засіданні адвоката, проте з апеляційною скаргою він звернувся лише 18 лютого 2019 року, тобто після закінчення передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК п'ятиденного строку на апеляційне оскарження та без клопотання про його поновлення.

Як убачається з матеріалів провадження та встановлено апеляційним судом, ухвалу суду першої інстанції було постановлено за участі адвоката.

Отже останній день строку на апеляційне оскарження для адвоката припав на 17 лютого 2019 року, який був вихідним, а тому відповідно до приписів ч. 7 ст. 115 КПК останнім днем для подачі особою апеляційної скарги слід було вважати наступний за ним робочий день, а саме 18 лютого 2019 року, якого адвокат і звернувся до апеляційного суду з відповідною апеляційною скаргою, направивши її за допомогою засобів поштового зв'язку.

Таким чином, виходячи з вимог ч. 3 ст. 395 КПК, звернувшись з апеляційною скаргою 18 лютого 2019 року, строк на апеляційне оскарження адвокат не пропустив.

Вказані обставини залишилися без уваги суду апеляційної інстанції, який належної оцінки їм не дав, натомість дійшов необґрунтованого висновку про повернення апеляційної скарги.

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

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 527/125/18

Провадження № 51-784 км 19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

ОСОБА_1 ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду. Вважає незаконною відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

З матеріалів провадження вбачається, що ОСОБА_1 5 грудня 2018 року звернувся з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді. Крім іншого, вказував, що він та його захисник не були присутніми під час оголошення ухвали слідчого судді, а захисник отримав копію оскаржуваного рішення 3 грудня 2018 року, тому строк на апеляційне оскарження не пропустив. Зазначав, що якщо суд дійде висновку що строк на апеляційне оскарження пропущено, то просив його поновити.

Ухвалою апеляційного суду від 16 січня 2019 року відмовлено в поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді районного суду від 28 листопада 2018 року, а апеляційну скаргу повернуто.

Залишаючи без задоволення клопотання про поновлення строків на апеляційне оскарження та повертаючи апеляційну скаргу апеляційний суд зазначив, що вона подана з пропуском встановленого законом строку і підстави для його поновлення відсутні.

Своє рішення апеляційний суд обґрунтував тим, що під час розгляду клопотання слідчого ОСОБА_1 та його захисник були присутні, мали можливість вчасно подати апеляційну скаргу. Інших поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження не наведено.

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 та його захисник були присутніми в судовому засіданні 28.11.2018 року під час розгляду клопотання слідчого. В цей же день, після виходу з нарадчої кімнати слідчим суддею було оголошено ухвалу.

Тобто, ухвала слідчого судді, постановлена за викликом ОСОБА_1, розгляд клопотання проведено за його участю та участю захисника, а тому на нього не поширюються вимоги ч. 3 ст. 395 КПК, якими передбачене обчислення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді з дня отримання копії судового рішення.

Таким чином, в даному випадку застосовуються загальні положення ст. 395 КПК, якими передбачено, що апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими, оскільки в кожній справі національні суди мають перевіряти, чи виправдовують підстави для поновлення строків для оскарження втручання у принцип *res judicata*

(принцип юридичної визначеності)(див.: рішення у справі «Пономарьов проти України» (Ponomaryov v. Ukraine), заява № 3236/03, п. 41, від 3 квітня 2008 року; рішення у справі «Устименко проти України» (Ustimenko v. Ukraine), заява № 32053/13, п. 47, від 29 жовтня 2015 року).

Оскільки ОСОБА_1 та його захисником не було наведено поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження, то апеляційний суд обґрунтовано відмовив в його поновленні.

Що стосується доводів касаційної скарги про те, що в судовому засіданні апеляційного суду брав участь захисник ОСОБА_3, а суд зазначив, був присутній захисник ОСОБА_2, то вказане не вплинуло на суть прийнятого рішення та не є істотним порушенням вимог КПК, в розумінні ст. 412 КПК. Більше того, у вступній частині ухвали зазначено, що розгляд проводився за участю захисника ОСОБА_3, а в мотивувальній частині зазначено прізвище захисника ОСОБА_2, що фактично є опискою, яка, у разі необхідності, може бути виправлена в порядку ст. 379 КПК.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 420/923/18

Провадження № 51- 9244 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

ОСОБА_1 порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та просить призначити новий розгляд провадження в апеляційному суді. Вважає, що суд апеляційної інстанції, не врахувавши очевидних фактів на користь поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження, безпідставно відмовив у його поновленні та повернув апеляційну скаргу.

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

Як убачається з матеріалів провадження, вступну та резолютивну частину ухвали слідчого судді районного суду від 11 липня 2018 року, якою відмовлено у задоволенні скарги ОСОБА_1 на постанову слідчого від 09 грудня 2016 року про закриття кримінального провадження від 02 липня 2016 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК було проголошено в судовому засіданні цього ж дня, а повний текст ухвали – 16 липня 2018 року. Отримавши, 18 липня 2018 року повний текст рішення районного суду, ОСОБА_1- 19 липня 2018 року, тобто наступного дня після отримання ухвали слідчого судді, подав апеляційну скаргу, при цьому клопотання про поновлення строку не заявляв, вважаючи, що строк на оскарження ним не пропущено. Однак, 24 липня 2018 року апеляційною інстанцією його скарга була повернута саме з причин пропуску ним строку на апеляційне оскарження та відсутністю клопотання про його поновлення. Після одержання ухвали апеляційного суду 31 липня 2018 року, ОСОБА_1- 02 серпня 2018 року повторно звернувся з апеляційною скаргою та клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження

Залишаючи без задоволення його клопотання про поновлення строків на апеляційне оскарження та повертаючи апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції

зазначив, що вона подана з пропуском встановленого законом строку, і підстави для його поновлення відсутні.

Разом із тим, суд апеляційної інстанції не врахував, що в апеляційній скарзі виходячи із положень п. 4 ч.2 ст. 396 КПК особа, яка її подає має вказати про свої вимоги та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення. Крім того, п. 5 ч. 2 ст. 396 КПК передбачено право скаржника на заявлення клопотання про дослідження доказів.

Не маючи в розпорядженні повного тексту судового рішення ОСОБА_1 був позбавлений такої можливості. Саме ці обставини, з чим погоджується і колегія суддів, перешкодили останньому своєчасно подати апеляційну скаргу для відповідного перегляду оскаржуваного рішення вищестоящою інстанцією. При цьому Судом також враховується, що як і в першому випадку, після проголошення 16 липня 2018 року повного тексту ухвали суду першої інстанції, так і в другому – після отримання ухвали апеляційного суду про повернення апеляційної скарги, скаржник подав свої скарги, відповідно, протягом трьох та двох днів з дня оголошення повного тексту та дня їх отримання.

Колегія суддів вважає, що розглядаючи клопотання про поновлення строку, апеляційний суд належним чином не перевірів та не проаналізував доводи ОСОБА_1 про те, що 11 липня 2018 року була проголошена лише вступна та резолютивна частини ухвали, підстави та мотиви прийнятого рішення йому відомі не були, і це перешкодило написати обґрунтовану апеляційну скаргу, яка б відповідала вимогам КПК, оскільки повний текст ухвали був проголошений лише 16 липня 2018 року о 16.00 год.

Отже, суд формально зазначив, що ОСОБА_1 не навів достатніх підстав, які перешкождали йому вчасно подати апеляційну скаргу, оскільки він був присутнім у судовому засіданні під час проголошення вступної та резолютивної частин ухвали, та в даному провадженні дійшов передчасного висновку про відмову в поновленні процесуального строку.

Постанова від 30.05. 2019

Справа № 607/10044/18

Провадження № 51–46км 19

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги скасувати.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без змін.*

Мотивуючи своє рішення про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження та повернення апеляційної скарги, апеляційний суд послався на підставу для повернення, передбачену ст. 399 ч. 3 п. 4 КПК, оскільки апеляційну скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження і суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення. При цьому апеляційний суд зазначив, що підстав поважності пропуску строку на апеляційне оскарження прокурором не наведено і матеріалами справи не підтверджено.

З матеріалів провадження вбачається, що розгляд клопотання відбувався за участю прокурора Тернопільської місцевої прокуратури, їй було відомо про суть ухвали, роз'яснено порядок та строк її оскарження, у зв'язку із чим початок семиденного строку на апеляційне оскарження ухвали постановленої за участю представника прокуратури відповідно до ст. 395 ч. 2 п. 2 КПК розпочався 10 липня 2018 року та закінчився 16 липня 2018 року, а з апеляційною скаргою прокурор прокуратури Тернопільської області звернувся лише 20 листопада 2018 року. Внутрішньо-організаційна діяльність органів прокуратури щодо повідомлення про результати судового розгляду прокуратуру вищого рівня, в даному випадку прокуратуру Тернопільської області, не можуть впливати на обчислення процесуальних строків, установлених діючим кримінальним процесуальним законом.

Врахувавши зазначені обставини суд апеляційної інстанції не визнав поважними причинами пропуску строку на апеляційне оскарження обставини того, що судові рішення прокуратурі Тернопільської області було невідомо, копію ухвали отримано тільки 20 листопада 2018 року, тобто після закінчення строку на апеляційне оскарження.

Постановляючи ухвалу про відмову в задоволенні клопотання прокурора про поновлення строку апеляційного оскарження ухвали від 09 липня 2018 року щодо ОСОБА_1, суд апеляційної інстанції врахував вимоги процесуального закону щодо порядку і строків на апеляційне оскарження, передбачених ст. 395 КПК, виходив із обставин, зазначених у клопотанні прокурора, та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність поважних причин для поновлення цього строку.

Така позиція щодо застосування норми права узгоджується із висновком колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду, сформульованому в постанові від 12 квітня 2018 року у справі № 591/1895/16-к.

Постанова від 30.05.2019

Справа № 757/32198/18-к

Провадження № 51 –9581 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

В.о. директора ТОВ «АГРІХАБ-ЮЖНИЙ», просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає висновки апеляційного суду про те, що апеляційну скаргу подано з пропуском строку на апеляційне оскарження необґрунтованими.

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

Мотивуючи своє рішення про повернення апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції послався на підставу для повернення, передбачену ст. 399 ч. 3 п. 4 КПК, оскільки апеляційну скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку. При цьому апеляційний суд зазначив, що оскаржуване рішення було прийнято 03 липня 2018 року, а 16 липня 2018 року в.о. директора ТОВ «АГРІХАБ-ЮЖНИЙ» подав апеляційну скаргу на

зазначену ухвалу слідчого судді, тобто поза межами строку апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції, передбаченого ст. 395 ч. 2 КПК.

З матеріалів провадження вбачається, що ухвала слідчого судді районного суду від 03 липня 2018 року про накладення арешту на майно постановлено без виклику ТОВ «АГРІХАБ-ЮЖНИЙ» та будь-які дані про направлення зазначеному товариству копії цього судового рішення у матеріалах провадження відсутні.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень ухвалу слідчого судді районного суду від 03 липня 2018 року оприлюднено 13 липня 2018 року.

У апеляційній скарзі, обґрунтовуючи дотримання строків на апеляційне оскарження, в.о. директора ТОВ «АГРІХАБ-ЮЖНИЙ» посилався на те, що зазначену ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно від 03 липня 2018 року постановлено без виклику ТОВ «АГРІХАБ-ЮЖНИЙ», копію цього судового рішення їм видано не було, в Єдиному державному реєстрі судових рішень ухвалу слідчого судді оприлюднено лише 13 липня 2018 року.

У порушення вимог статей 370, 419 КПК, суд апеляційної інстанції не перевіряв зазначених доводів щодо дотримання строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, відповідних мотивів та висновків щодо цього не навів, тому його висновок про подачу апеляційної скарги поза межами строку апеляційного оскарження є передчасним.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 208/3978/18

Провадження № 51-9416 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі директор ТОВ МНП «Ремавтоматика» ОСОБА_1 просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; вказує на те, що строк апеляційного оскарження він не пропустив, оскільки 27 червня 2018 року слідчим суддею не оголошувалось рішення суду за результатами розгляду скарги, а про те, що ухвалою суду було відмовлено у задоволенні скарги дізнався лише 5 липня 2018 року після її отримання.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

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

З урахуванням положень п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана на ухвалу слідчого судді протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 395 КПК, якщо ухвалу слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Водночас, як убачається з матеріалів провадження та відповідно до аудіозапису судового засідання в суді першої інстанції від 27 вересня 2018 року, зафіксованого на

технічному носії, представник ТОВ МНП «Ремавтоматика» ОСОБА_2 брав участь у судовому засіданні 27 вересня 2018 року і в той же день була постановлена та оголошена в його присутності ухвала слідчого судді.

З огляду на вказане, п'ятиденний строк оскарження у цьому випадку обчислюється, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК, саме з дня оголошення ухвали слідчого судді, а не з дня її отримання.

При цьому апеляційний суд зробив правильний висновок про те, що представник ТОВ МНП «Ремавтоматика» не був позбавлений можливості оскаржити ухвалу слідчого судді у встановлений законом строк.

Таким чином, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судового рішення, не встановлено.

4.8.2. Підстави для повернення апеляційної скарги

Постанова від 28.05.2019

Справа № 509/2152/18

Провадження № 51-9041км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі в.о. уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію ПАТ «Банк «Київська Русь» ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді; зазначає, що висновок суду про те, що ОСОБА_2 не є особою, яка має право подати апеляційну скаргу, є необґрунтованим, а рішення про повернення скарги – незаконним, оскільки не відповідає вимогам ч. 1 ст. 399 КПК; вважає, що суд, установивши, що апеляційну скаргу подано з порушенням приписів ч. 5 ст. 396 КПК, повинен був залишити її без руху.

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

Статтею 396 КПК регламентовано вимоги до апеляційної скарги, а ст. 399 КПК передбачено перевірку поданої скарги на предмет додержання вимог ст. 396 КПК і встановлено, які рішення приймає суд у разі їх порушення. Виходячи з положень цих норм права у разі, якщо апеляційну скаргу подав представник потерпілого (юридичної особи) і не додав оформлених належним чином документів, що підтверджують його повноваження, суддя-доповідач постановляє ухвалу про залишення скарги без руху, в якій зазначаються допущені недоліки скарги й надається строк для їх усунення.

Наведених законодавчих приписів апеляційний суд не дотримався.

Як убачається зі змісту ухвали, апеляційний суд, повертаючи скаргу ОСОБИ_2 на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, мотивував своє рішення виключно тим, що остання не додала документів, які би підтверджували, що вона є уповноваженою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію ПАТ «Банк «Київська Русь».

За таких обставин відповідно до ч. 1 ст. 399 КПК суд мав прийняти рішення про залишення апеляційної скарги без руху і надати можливість ОСОБИ_2 усунути допущений недолік. Замість цього суд, визнавши ОСОБУ_2 особою, яка не має права на подання

апеляційної скарги, незаконно повернув останній скаргу. Таким чином, право на доступ до правосуддя було обмежено.

З огляду на викладене оспорювану ухвалу не можна залишити в силі, адже її постановлено з істотним порушенням кримінального процесуального закону. Тому це рішення підлягає скасуванню на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, а провадження – призначенню на новий апеляційний розгляд.

4.8.3. Особа, яка має право подати апеляційну скаргу

Постанова від 30.05.2019

Справа № 523/7652/18

Провадження № 51-10452 км 18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі захисник в інтересах ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК) просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1 і призначити новий розгляд; зазначає, що суд першої інстанції неправомірно затвердив угоду про примирення між неповнолітньою та представником потерпілого; стверджує, що на досудовому слідстві законним представником ОСОБИ_1 було призначено ОСОБУ_2, яка не є родичкою неповнолітньої; зазначає, що матір неповнолітньої ОСОБИ_1 – ОСОБУ_3 за рішенням районного суду позбавлено батьківських прав, а тому єдиним законним представником неповнолітньої є її батько – ОСОБА_4; вважає, що угоду про примирення було затверджено за відсутності законного представника ОСОБИ_1, і на її укладення ОСОБА_4 своєї згоди не давав, оскільки навіть не знав про факт притягнення ОСОБИ_1 до кримінальної відповідальності, чим було грубо порушено право останньої на захист; зазначає про те, що під час досудового слідства не було встановлено розміру завданої матеріальної шкоди, у зв'язку з чим не надано правильної правової оцінки діянню, яке вчинила ОСОБА_1, і не встановлено, чи це було адміністративне чи кримінальне правопорушення; стверджує про невідповідність ухвали суду апеляційної інстанції вимогам ст. 412 КПК; вважає, що апеляційний суд, повертаючи апеляційну скаргу ОСОБИ_4 та не надавши строку для усунення недоліків, порушив норми КПК і його право на оскарження судового рішення, що стосується інтересів неповнолітньої ОСОБИ_1.

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

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

Крім норм ст. 7, ч. 6 ст. 9, частин 1 та 2 ст. 24, ч. 4 ст. 394 КПК, які гарантують доступ до правосуддя, цей основоположний принцип верховенства права також забезпечує Конституція України .

Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, гарантує реалізацію права на оскарження у більш широкому розумінні, ніж у главі 31 КПК, кореспондується із положеннями ст. 24 КПК й розширює коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень.

Офіційне тлумачення конституційних положень здійснює Конституційний Суд України, який у ряді своїх рішень висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити в правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмеженим (пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, абзац 7 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012).

Вироком районного суду від 12 червня 2018 року, який оскаржив батько неповнолітньої ОСОБИ_1 – ОСОБА_4, суд затвердив угоду про примирення, укладену 30 травня 2018 року між підозрюваною ОСОБОЮ_1 в присутності її законного представника ОСОБИ_3 та захисника, а також представником потерпілого ОСОБОЮ_2.

У своїй апеляційній скарзі ОСОБА_4 просив вирок суду скасувати як незаконний і призначити новий судовий розгляд у суді першої інстанції та поновити строк на оскарження. Обґрунтовуючи свої вимоги, ОСОБА_4 посилався на те, що він є єдиним законним представником ОСОБИ_1, оскільки її матір за рішенням районного суду 12 липня 2012 року було позбавлено батьківських прав. Натомість про існування вироку щодо своєї неповнолітньої доньки він дізнався випадково, і відповідно кримінальне провадження було розглянуто без його участі, чим порушено право ОСОБИ_1 на справедливий суд та захист.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що на досудовому слідстві законним представником ОСОБИ_1 було призначено ОСОБУ_3.

Між тим у матеріалах кримінального провадження відсутні документи про те, чому, крім батька неповнолітньої ОСОБИ_1 – ОСОБИ_4, їй було призначено ще одного законного представника і які були підстави для його призначення.

За таких обставин ОСОБА_4 є єдиним законним представником неповнолітньої ОСОБИ_1, що надає йому згідно з ч. 2 ст. 24 КПК право оскаржити вирок щодо неї до вищих судових інстанцій, оскільки це стосується інтересів його неповнолітньої доньки.

Оскільки ст. 394 КПК не врегульовано питання апеляційного оскарження вироку на підставі угоди, якщо ним порушуються права іншої особи, яка не є учасником цього кримінального провадження, суд, вирішуючи питання захисту порушених прав такої особи, повинен звертатися до загальних норм кримінального процесуального закону.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу.

Статтею 7 КПК передбачено загальні засади кримінального провадження, до яких належать: верховенство права; законність, рівність перед законом і судом; презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; забезпечення права на захист; змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності.

Така позиція Суду узгоджується і з правовим висновком Верховного Суду України, викладеним у постанові від 3 березня 2016 року у справі № 5-347кс15, про те, що конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізоване, за винятком установленної законом заборони на таке оскарження. При цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їхніх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та зверненні до суду вищої інстанції, що визначено ч. 2 ст. 24 КПК.

Відповідно до цієї норми закону кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Також гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, визначеному цим Кодексом, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Отже, при вирішенні питання, чи є підстави для оскарження рішення суду до суду вищого рівня певною особою, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді, ключовим є з'ясування, чи насправді це рішення стосується інтересів конкретної особи.

Апеляційному суду належало ретельно перевірити доводи в апеляційній скарзі ОСОБИ_4 в частині доводів, що стосувалися його права як законного представника неповнолітньої ОСОБИ_1 оскаржити судові рішення.

Повертаючи ОСОБИ_4 апеляційну скаргу, апеляційний суд позбавив його такої можливості, що істотно вплинуло на захист інтересів ОСОБИ_1.

Враховуючи вищезазначене, Суд дійшов висновку, що ухвалу судді апеляційного суду від 17 жовтня 2018 року про повернення апеляційної скарги ОСОБИ_4, який діє в інтересах ОСОБИ_1, постановлено з порушеннями вимог пунктів 13, 14 ч. 1 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч. 2 ст. 24, п. 10 ст. 393 КПК, що перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. Оскільки в силу ч. 1 ст. 412 КПК такі порушення кримінального процесуального закону є істотними, то відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК належить скасувати ухвалу судді апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 28.05.2019

Справа № 414/265/18

Провадження № 51-7190км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник в інтересах ОСОБИ_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_2, ч. 1 ст. 396 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; стверджує, що апеляційний суд усупереч положенням статей 7, 9 і 24 КПК обмежив право ОСОБИ_1 на доступ до правосуддя й оскарження судового рішення, яке безпосередньо стосується його прав та інтересів; вважає, що адвокат, залучений для надання правової допомоги третій особі, користується такими ж процесуальними правами, що і захисник підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні.

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

У статті 394 КПК визначено перелік осіб, які можуть оскаржити вирок суду першої інстанції, ухвалений на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості.

Однак, виходячи зі змісту положень Конституції України, статей 7, 24 та 394 КПК у їх взаємозв'язку, особа, яка не була учасником кримінального провадження, має право на апеляційне оскарження вироку на підставі угоди за умови, що це рішення стосується її прав, свобод та інтересів. Цей підхід підтверджений постановою Верховного Суду України від 03 березня 2016 року (справа № 5-347к15), де зазначено:

«... відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК».

Такої ж точки зору дотримується і Верховний Суд, який виклав свої судження з цього питання, зокрема у *постановах від 15 березня 2018 року (справа № 490/1869/15, провадження № 51-2673км18) та від 10 травня 2018 року (справа № 461/3797/17, провадження № 51-2105км18).*

Як убачається зі змісту оскарженого в апеляційному порядку вироку, ОСОБУ_2 визнано винним у заздалегідь не обіцяному приховуванні вбивства, вчиненого за співучастю ОСОБИ_1.

Пряма вказівка на ОСОБУ_1 у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, з урахуванням відсутності вироку суду, яким цю особу визнано винною, порушує принципи презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, передбачені статтею 7 КПК.

Отже, вирок, постановлений відносно ОСОБИ_2, стосується також прав і свобод ОСОБИ_1, а тому останній, хоча і не був визнаний учасником кримінального провадження, вправі захищати свої права, свободи та інтереси шляхом його апеляційного оскарження на підставі ч. 2 ст. 24 КПК.

Відповідно до ч. 4 статті 46 КПК захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, з моменту надання суду документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу.

Як свідчать матеріали кримінального провадження, адвокат разом з апеляційною скаргою та клопотанням про поновлення строку подала до суду копії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордера та договору про надання правової допомоги ОСОБІ_1.

Апеляційний суд зазначив в ухвалі, що адвокат не є учасником кримінального провадження, а судові рішення не стосується її прав, свобод чи інтересів, а також послався на відсутність у скарзі підпису особи, яку представляла адвокат.

Суд наголошує, що здійснення представницької функції адвокатом у суді в межах кримінального провадження є частиною гарантованого Конституцією України права на правову допомогу. Цей Суд вже визнавав, що за п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документа, передбаченого п. 1, захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. цієї статті, а відповідно до ч. 2 ст. 50 КПК встановлення будь-яких додаткових умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається (постанова від 6 лютого 2018 року у справі № 752/11464/16-к, провадження № 51-355км17).

Усупереч цьому положенню та практиці Суду, апеляційний суд, вимагаючи на додаток до визначених у законі документів також і підпису особи, в інтересах якої діє захисник, встановив такі додаткові умови.

Враховуючи, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні були підтверджені відповідно до вимог ст. 50 КПК, відсутність на апеляційній скарзі підпису ОСОБІ_1 не є підставою для висновку, що захисник не представляє його інтересів, а отже, – для повернення апеляційної скарги.

Таким чином, апеляційний суд, повернувши скаргу через відмову у задоволенні клопотання захисника про поновлення строку, істотно обмежив право ОСОБІ_1 як особи, прав, свобод та інтересів якої стосується вирок районного суду від 12 лютого 2018 року, на його апеляційне оскарження за допомогою адвоката.

4.8.4. Оскарження ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК

Постанова від 30.05.2019

Справа № 756/17348/17

Провадження № 51-7383км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо обвинуваченого (ОСОБА_1, ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 115, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначає, що апеляційним судом порушено ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, положення статей 19, 24, 55, 129 Конституції України, статей 392, 464, 467 КПК; стверджує, що ухвала апеляційного суду перешкоджає розгляду судового провадження, порушує право

ОСОБИ_1 на захист та обмежує його у доступі до правосуддя; стверджує, що чинним законодавством не встановлено заборони на оскарження таких ухвал слідчого судді.

Верховний Суд *ухвалу судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження залишив без зміни.*

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, захисник оскаржував до районного суду в порядку, передбаченому главою 34 КПК, постановлену під час підготовчого судового засідання ухвалу районного суду від 1 вересня 2016 року в частині продовження дії застосованого до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Положення, передбачені статтями 7, 9 КПК, застосовуються стосуються лише тоді, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження.

Що стосується цього кримінального провадження, то відповідно до положень ст. 467 КПК судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції.

Водночас ч. 2 ст. 392 КПК встановлено, що ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч.1 цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене ч. 1 цієї статті.

Відповідно до ч. 3 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, визначених цим Кодексом.

Нормами, зазначеними в ч. 3 ст. 464 та ч. 3 ст. 429 КПК, не передбачено оскарження ухвали про повернення заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами.

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

Крім цього, Суд узяв до уваги, що: ухвала підготовчого судового засідання районного суду від 1 вересня 2016 року про продовження дії застосованого до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не є остаточним рішенням і відповідно до вимог закону не підлягає окремому оскарженню, у зв'язку з чим така ухвала з урахуванням положень, передбачених ч. 2 ст. 392 та ст. 467 КПК не може бути предметом перегляду за виключними обставинами в порядку, встановленому главою 34 цього Кодексу; законодавцем у ст. 307 КПК визначено перелік рішень, які може приймати слідчий суддя під час досудового розслідування, та у ст. 309 КПК наведено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, однак оскарження ухвали підготовчого судового засідання до слідчого судді зазначеними нормами не передбачено.

За таких обставин висновок суду апеляційної інстанції про те, що кримінальним процесуальним законом не передбачено можливості апеляційного оскарження ухвали

слідчого судді про повернення заяви про перегляд за виключними обставинами ухвали підготовчого судового засідання суду першої інстанції в частині продовження дії застосованого до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, з урахуванням конкретних обставин цього провадження в цілому є обґрунтованим.

Таким чином, даних, які б свідчили, що суддею апеляційної інстанції допущено такі істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити ухвалити законне та обґрунтоване рішення, не виявлено.

З урахуванням вищезазначеного Суд не вбачає обґрунтованих підстав для задоволення скарги та скасування судового рішення.

4.8.5. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді

Постанова від 28.05.2019

Справа № 752/1604/17

Провадження № 51-6863км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

У касаційній скарзі сторона захисту, посилаючись на п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (ч.5 ст. 190 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; захисники вважають, що цей суд не врахував, що відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування може бути оскаржено ухвалу слідчого судді про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; стверджують, що ухвала слідчого судді є незаконною в цілому і була оскаржена в апеляційному порядку через недотримання суддею положень ч. 2 ст. 177, п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК, а не лише через застосування до ОСОБИ_1 запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання; вважають, що за таких обставин мають право на апеляційне оскарження, виходячи із принципу верховенства права, положень Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Верховний Суд *ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.*

В апеляційній скарзі по суті ставилась вимога про скасування ухвали слідчого судді саме в частині застосування до ОСОБИ_1 запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання.

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.

Апеляційний суд установив, що слідчий суддя прийняв рішення, передбачене КПК, а тому, відмовляючи у відкритті провадження, обґрунтовано послався на положення ст. 309 КПК. У цій нормі права визначено перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню в порядку апеляційної процедури. Проте ухвала про застосування запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання до цього переліку не входить.

За таких обставин апеляційний суд діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону і не порушив положень Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як про це йдеться в касаційній скарзі.

Інші доводи в касаційній скарзі щодо незаконності ухвали слідчого судді в силу положень ч. 6 ст. 399 та ч. 4 ст. 424 КПК не можуть бути предметом перевірки суду касаційної інстанції, а тому колегія суддів залишає їх без розгляду.

Крім наведеного, Суд також звертає увагу на те, що строк дії ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу щодо ОСОБИ_1 закінчився 14 травня 2018 року.

Підстав для скасування ухвали апеляційного суду за доводами, викладеними у касаційній скарзі Суд не вбачає.

4.8.6. Апеляційне оскарження призначеного покарання не передбаченого санкцією статті, яке на час перегляду справи засуджена відбула

Постанова від 28.05. 2019

Справа № 760/872/16

Провадження № 51-6361км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, не погоджуючись з ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Не оскаржуючи звільнення засудженої від призначеного покарання на підставі ст. 75 КК, прокурор вказує на те, що вироком суду першої інстанції засудженій було призначено покарання, яке не передбачено санкцією ч. 1 ст. 185 КК, втім, апеляційний суд переглядаючи вказаний вирок, всупереч положенням ст. 419 КПК, необґрунтовано залишив його без зміни, а апеляційну скаргу прокурора без задоволення.

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

Так, санкцією ч. 1 ст. 185 КК передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або позбавлення волі на строк до трьох років.

Втім, вироком районного суду засуджену визнано винуватою та засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік.

Не погодившись зі вказаним вироком, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив постановити новий вирок, яким визнати засуджену винуватою у вчиненні злочину та призначити їй покарання за ч. 1 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на 1 рік зі звільненням від відбування цього покарання на підставі ст. 75 КК.

Відповідно до статей 404, 407, 420 КПК апеляційний суд переглядає судові рішення в межах апеляційної скарги і за наслідками її розгляду має право скасувати вирок суду першої інстанції повністю або частково та ухвалити новий, у якому зобов'язаний навести належні й достатні мотиви та підстави прийнятого рішення з урахуванням ст. 409 КПК.

Вирішуючи питання про зміну або скасування вироку суду першої інстанції, апеляційний суд має враховувати приписи статей 408, 420 КПК.

Зі змісту вказаних норм та статей 404, 419 КПК у їх взаємозв'язку випливає, що суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити всі доводи, викладені в апеляційній

скарзі, дати на все вичерпну відповідь й у випадку незгоди з ними зазначити підстави їх необґрунтованості.

Разом з тим, ухвалою апеляційного суду апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції без змін.

Обґрунтовуючи своє рішення апеляційний суд послався на те, що засуджена вже відбула покарання у виді обмеження волі, що підтверджується ухвалою міськрайонного суду, а отже, задоволення скарги прокурора потягне за собою те, що засуджена буде повторно притягнута до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення, що є неприпустимим.

Втім, колегія суддів не може погодитись з наведеним обґрунтуванням апеляційного суду, оскільки засудженій за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК було призначено покарання, не передбачене санкцією цієї статті. Отже, судом першої інстанції закон України про кримінальну відповідальність було застосовано неправильно, що відповідно до п. 2 ст. 413 КПК мало потягнути за собою скасування або зміну судового рішення.

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

Ураховуючи наведене, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду у кримінальному провадженні щодо засудженої скасуванню у зв'язку з необхідністю посилення покарання із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

4.9. Перегляд за нововиявленими обставинами у суді касаційної інстанції

Постанова від 29.05.2019

Справа 199/8145/14

Провадження № 51-9551 зно 18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У заяві засуджений (ч. 1 та ч. 2 ст. 125) просить скасувати ухвалу ВССУ від 30 липня 2015 року про закриття касаційного провадження за його скаргю та розглянути по суті його касаційну скаргу на вирок районного суду від 06 січня 2015 року та ухвалу апеляційного суду від 24 березня 2015 року. Свої вимоги засуджений обґрунтовує тим, що заяви від 09 липня 2015 року про залишення без розгляду поданої ним касаційної скарги, яка надійшла до суду касаційної інстанції від його імені та була підставою закриття відповідного провадження, він не подавав і не підписував, що підтверджує висновок судової почеркознавчої експертизи від 12 липня 2017 року.

Верховний Суд *ухвалу ВССУ про закриття касаційного провадження скасував; відповідно до ст. 35 КПК матеріали провадження за касаційною скаргю засудженого направив на автоматизований розподіл.*

Згідно з ч. 1 ст. 466 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 467 КПК суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

З матеріалів провадження видно, що ВССУ ухвалою від 30 липня 2015 року закриття касаційне провадження за скаргою засудженого на підставі положень статей 432, 403 КПК, оскільки від нього надійшла заява про залишення без розгляду поданої ним касаційної скарги.

Єдину наявну в матеріалах провадження заяву від імені засудженого про відмову від його касаційної скарги датовано 09 липня 2015 року.

Згідно з даними висновку судової почеркознавчої експертизи № 2149-18 від 12 липня 2018 року (проведеної на підставі ухвали слідчого судді Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 10 квітня 2018 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12017040630000811, за фактом надання невідомою особою до ВССУ підробленої від імені засудженого заяви про нерозгляд його касаційної скарги) підпис від імені засудженого, розташований під текстом заяви від 09 липня 2015 року до ВССУ про відмову від касаційної скарги, виконано не засудженим, а іншою особою з наслідуванням його справжнього підпису.

Такі обставини з огляду на положення ч. 2 ст. 459 КПК колегія суддів визнає нововиявленими і такими, що доводять неправильність ухвали ВССУ від 30 липня 2015 року про закриття касаційного провадження за скаргою засудженого, яка підлягає скасуванню.

Враховуючи викладене, а також те, що згідно з матеріалами справи касаційне провадження за скаргою засудженого на вирок районного суду від 06 січня 2015 року та ухвалу апеляційного суду від 24 березня 2015 року не відкривалось у порядку ст. 428 КПК, відповідні матеріали провадження слід направити на автоматизований розподіл згідно зі ст. 35 КПК.

4.10. Порядок роз'яснення права на суд присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК)

Постанова від 30.05.2019

Справа № 181/74/16-к

Провадження № 51-4573км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

У касаційній скарзі ОСОБА_1, засуджений за п. п. 6, 9 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 185, ч. 4 ст. 187 КК, просить скасувати судові рішення щодо нього та призначити новий розгляд у суді першої інстанції; зазначає, що при призначенні йому покарання суд залишив поза увагою обставини, які його пом'якшують: щире каяття, наявність на утриманні трьох неповнолітніх дітей, незапланованість розбійного нападу та вбивства;

вказує, що судом не було забезпечено можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження за участю захисника; звертає увагу на те, що апеляційним судом неправильно зараховано його попереднє ув'язнення у строк відбування покарання на підставі ч. 5 ст. 72 КК.

Верховний Суд *судові рішення скасував та призначив новий розгляд у суді першої інстанції зі стадії підготовчого судового засідання.*

За ст. 63 Конституції України підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист.

Статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошено право кожного на розгляд його справи незалежним та безстороннім судом, який визначено законом і який повинен встановити обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи кримінального обвинувачення. Зазначену норму імплементовано в національне законодавство України, вона міститься у ст. 21 КПК.

За ч. 3 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, та за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один з них заявив клопотання про такий розгляд.

Відповідно до вимог ст. 7 КПК кримінальне провадження за формою та змістом має відповідати його загальним засадам, у тому числі такій, як забезпечення права на захист, що належить до загальновизнаних принципів міжнародного права й розглядається як необхідна умова забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Інформування обвинуваченого про можливість розгляду кримінального провадження щодо нього судом присяжних ще до початку судового розгляду надасть йому можливість підготуватися до реалізації такого права, і його рішення з цього питання буде виваженим та обґрунтованим. Тільки у такому випадку буде дотримано засади кримінального провадження, в тому числі забезпечення права на захист, а судовий розгляд буде справедливим.

Стаття 384 КПК визначає порядок роз'яснення права на суд присяжних. Згідно з ч. 1 цієї норми прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Інкримінований ОСОБІ_1 злочин, передбачений п. 4 ч. 2 ст. 115 КК, віднесено до категорії особливо тяжких злочинів, за які встановлено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі.

У матеріалах провадження та на технічному носії запису судових засідань відсутні дані про те, що місцевий суд роз'яснив ОСОБІ_1 можливість розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних та його особливості.

Слід звернути увагу, що в матеріалах кримінального провадження немає і письмового роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості та

правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних, яке згідно із ч. 1 ст. 384 КПК повинно додаватися прокурором до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду.

Невиконання судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону є його істотним порушенням та безумовною підставою для скасування судових рішень згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК, адже, крім іншого, ставить під сумнів ухвалення судового рішення законним складом суду. Таким чином, наведене впливає і на законність засудження ОСОБИ_2.

Суд апеляційної інстанції, не зважаючи на приписи ч. 2 ст. 404, п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК щодо необхідності перевірки дотримання місцевим судом вимог кримінального процесуального закону, незалежно від наявності посилань на це в апеляційній скарзі, залишив поза увагою допущені порушення, а вирок – без зміни.

Частиною 1 ст. 36 Закону від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. Реалізація цього завдання відбувається, зокрема, шляхом здійснення правосуддя, під час якого Верховний Суд у своїх рішеннях висловлює правову позицію щодо правозастосування, орієнтуючи в такий спосіб судову практику на однакове застосування норм права.

У цьому кримінальному провадженні Судом встановлено, що всупереч вимогам ст. 384 КПК ні прокурор, ні суд не роз'яснили обвинуваченому ОСОБИ_1 його права на суд присяжних.

Виходячи з принципу верховенства права, який відповідно до ст. 8 Конституції України визнається та діє в Україні та згідно з ч. 1 ст. 7 КПК є однією із загальних засад кримінального провадження, на переконання Суду не є справедливим діяти інакше тільки тому, що про це порушення не зазначено в касаційній скарзі. Адже саме тому, що засуджений ОСОБА_1 є юридично необізнаним, а його захисник не надав йому належної правової допомоги, не відбулося попередження такого порушення прав обвинуваченого на більш ранніх стадіях кримінального провадження.

За таких обставин судові рішення не можна вважати ні законними ні справедливими. А тому вони у порядку ч. 2 ст. 433 КПК підлягають скасуванню, як постановлені з істотним порушенням вимог кримінального закону, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді першої інстанції зі стадії підготовчого судового засідання.

Під час нового судового розгляду провадження щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 суд повинен повно й усебічно з дотриманням вимог кримінального процесуального закону дослідити обставини провадження, наявні докази, дати їм належну оцінку і постановити законне та обґрунтоване рішення з дотриманням прав сторін.

Що стосується питання про запобіжний захід, то Суд виходить з такого.

У ч. 3 ст. 331 КПК, яка регулює порядок обрання, скасування або зміну запобіжного заходу в суді, зазначено, що незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного

характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; за наслідками розгляду питання суд своєю вмотивованою ухвалою скасовує, змінює запобіжний захід у вигляді тримання під вартою або продовжує його дію на строк, що не може перевищувати двох місяців.

Під час розгляду кримінального провадження прокурор висловила думку про скасування судових рішень на підставах вищезазначених порушень КПК та вказала на необхідність залишення обвинуваченим запобіжного заходу у виді тримання під вартою до часу вирішення цього питання судом у підготовчому засіданні.

З урахуванням тяжкості інкримінованих обвинуваченим злочинів та необхідності забезпечення нового судового розгляду в розумні строки, беручи до уваги думку прокурора та відсутність заперечень з боку сторони захисту, Суд вважає за необхідне залишити ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2 під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом першої інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

Такий захід цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини щодо необхідності застосування запобіжних заходів за рішенням суду, за клопотанням сторони обвинувачення та на визначений термін.

Оскільки судові рішення, постановлені у кримінальному провадженні, скасовуються, як про це просив засуджений ОСОБА_1, однак на інших підставах ніж ті, на які посилався засуджений, то касаційна скарга останнього підлягає частковому задоволенню.

Питання щодо роз'яснення права на суд присяжних висвітлено також у постанові від 30.05.2019 у справі № 487/3884/16-к (провадження № 51-1594км18).

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 27.05.2019 по 31.05.2019 / Київ, 2019. – 133 стор.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua