



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 01.07.2019 по 05.07.2019

ЗМІСТ

1. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду	4
1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо обчислення строку апеляційного оскарження судового рішення, ухваленого без виклику особи, яка його оскаржує (абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК)	4
1.2. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо процесуального права засудженого на перегляд його заяви за нововиявленими обставинами судом присяжних	7
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	9
2.1. Дія кримінального закону у часі	9
2.2. Екссес виконавця	10
2.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (щодо застосування норми ст. 49 КК про зупинення перебігу давності у випадку ухилення особи від досудового слідства)	13
2.4. Окремі питання призначення покарання	16
2.5. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	18
2.6. Спеціальна конфіскація	25
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	27
3.1. Розмежування умисного вбивства (ст. 115 КК) та перевищення меж необхідної самооборони (ст. 118 КК)	27
3.2. Відсутність об'єктивних даних про перебування обвинуваченого у стані необхідної оборони та правильна кваліфікація дії за ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК	30
3.3. Кваліфікація дій за ч. 3 ст. 185 КК (кваліфікуюча ознака – «проникнення у сховище»)	32
3.4. Несправний транспортний засіб як предмет складу злочину, передбаченого ст. 289 КК	34
3.5. Кваліфікація дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК за ознакою «повторність» та відсутність підстав для застосування положень ч. 4 ст. 309 КК	36
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	38
4.1. Порядок кримінального провадження на тимчасово окупованій території України	38
4.2. Виправдувальні вироки	41
4.2.1. ККС ВС вказав, що у вирокі не можуть бути зазначені дві різні підстави для виправдання особи	41

4.2.2. Апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги прокурора і дійшов передчасного висновку щодо законності вироку суду першої інстанції стосовно виправданого за ч. 3 ст. 369 КК	43
4.2.3. Невмотивованість висновків апеляційного суду щодо правомірності виправдання осіб за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК	44
4.3. Належна реалізація прав потерпілого у кримінальному провадженні	47
4.4. Докази і доказування	49
4.4.1. Критерії допустимості при визнанні доказами даних судово-медичної експертизи	49
4.4.2. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК	51
4.4.3. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК	53
4.4.4. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК	55
4.4.5. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1, ч. 3, ч. 4 ст. 190 КК	58
4.4.6. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК	62
4.4.7. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК	65
4.4.8. Оцінка доказів щодо наявності в діях засудженого кваліфікуючої ознаки хуліганства – його вчинення із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень	68
4.5. Цивільний позов у кримінальному провадженні	71
4.6. Підготовче судове засідання	78
4.7. Судові рішення	82
4.7.1. Зміст вироку суду	82
4.7.2. Роз'яснення судового рішення	83
4.8. Апеляційне оскарження	84
4.8.1. Вимоги до змісту заперечень на апеляційну скаргу (неприпустимість підміни правового інституту подачі апеляційної скарги на заперечення на апеляційну скаргу)	84
4.8.2. Ухвали слідчого судді, які не підлягають оскарженню в апеляційному порядку	85
4.8.3. Особи, які можуть оскаржити в апеляційному порядку вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості	86
4.9. Оскарження судових рішень, які стосуються питань щодо виконання вироку	90

1. Кримінальні провадження, передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду

1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо обчислення строку апеляційного оскарження судового рішення, ухваленого без виклику особи, яка його оскаржує (абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК)

Ухвала від 04.07.2019

Справа № 760/12179/16-к

Провадження № 51-9550км18

Колегія суддів Другої судової палати

Представник ТОВ «Луї Дрейфус Компані Україна» порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та просить призначити новий розгляд провадження в цьому суді. Зазначає, що апеляційним судом безпідставно повернуто апеляційну скаргу на підставі п. 4 ч. 3 ст.399 КПК, оскільки у вказаній скарзі зазначено причини пропуску строку апеляційного оскарження ухвали слідчого судді від 14 липня 2016 року, які представник вважав поважними. Стверджує, що строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, яка була постановлена без виклику особи, має обчислюватися лише з дня отримання нею копії судового рішення.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Ухвалою слідчого судді районного суду від 14 липня 2016 року задоволено клопотання слідчого та надано дозвіл на проведення документальної позапланової перевірки з питань додержання посадовими особами ТОВ «Луї Дрейфус Компані Україна» вимог податкового законодавства України під час проведення фінансово-господарських операцій з ТОВ «Юран» за весь період взаємовідносин щодо правильності нарахування та сплати до бюджету України податку на додану вартість та податку на прибуток підприємства в процесі здійснення фінансово-господарської діяльності.

Не погоджуючись з вказаною ухвалою слідчого судді, представник товариства 09 березня 2017 року подав апеляційну скаргу в якій одночасно заявив клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження рішення, посилаючись на те, що копію судового рішення отримано 06 березня 2017 року.

Апеляційний суд ухвалою від 13 березня 2017 року відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника ТОВ «Луї Дрейфус Компані Україна» на вищевказану ухвалу слідчого судді, вважаючи, що оскаржуване рішення не є предметом перевірки суду апеляційної інстанції.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 05 жовтня 2017 року ухвалу апеляційного суду від 13 березня 2017 року залишив без зміни.

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду 10 липня 2018 року, врахувавши, окрім іншого, правовий висновок, викладений в постанові Великої палати Верховного Суду від 23 травня

2018 року (№ 13-19кx18), ухвалу апеляційного суду від 13 березня 2017 року та ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2017 року щодо ТОВ «Луї Дрейфус Компані Україна» скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвалою апеляційного суду від 11 жовтня 2018 року відмовлено адвокату в задоволенні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді районного суду від 14 липня 2016 року.

Постановляючи вказане рішення, апеляційний суд зазначив, що з матеріалів справи за клопотанням слідчого вбачається, що в період з 12 грудня 2016 року по 17 січня 2017 року на підставі ухвали слідчого судді районного суду від 14 липня 2016 року уповноваженими особами ДФС проводилась документальна позапланова виїзна перевірка ТОВ «ЛУЇ Дрейфус Компані Україна» з питань дотримання вимог податкового законодавства по взаємовідносинах з ТОВ «Юран» за весь період взаємовідносин за результатами якої складено акт від 24 січня 2017 року, підписаний головним бухгалтером ТОВ «ЛУЇ Дрейфус Компані Україна», що в судовому засіданні підтвердили представники Товариства.

З урахуванням цього, апеляційний суд, дійшов висновку що представники ТОВ «ЛУЇ Дрейфус Компані Україна» принаймні з 24 січня 2017 року знали про прийняту слідчим суддею ухвалу і мали можливість вчасно отримати копію ухвали в суді та дотриматись вимог щодо строків її оскарження, однак цього не зробили без поважних на те причин, а тому суд визнав непереконливим посилання представників Товариства як на підставу поважності пропуску строку апеляційного оскарження на те, що копія ухвали слідчого судді районного суду від 14 липня 2016 року була отримана ними 06 березня 2017 року.

Оскарження судових рішень, які ухвалюються під час досудового розслідування та пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод людини, повинно забезпечувати оперативність та невідкладність вирішення питань про відновлення порушених прав і свобод заінтересованих осіб, а тому положення глави 31 КПК передбачають певні особливості апеляційної перевірки ухвал слідчого судді, якими є: а) спрощений порядок подачі апеляційної скарги безпосередньо до апеляційного суду (ч. 1 ст. 395 КПК); б) скорочений строк апеляційного оскарження ухвали слідчого судді – протягом 5-ти днів з дня її оголошення; для особи, яка перебуває під вартою, – з моменту вручення їй копії судового рішення; для особи, без виклику якої постановлено ухвалу слідчого судді і яка її оскаржує, – з дня отримання нею копії судового рішення (ч. 2, ч. 3 ст. 395 КПК); в) скорочений строк розгляду апеляції – не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції (ч. 2 ст. 422 КПК).

Одночасно ст. 113 КПК визначає, що процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. 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.

Оскільки ч. 1 ст. 116 КПК визначено, що процесуальні дії мають виконуватися у встановлені цим Кодексом строки, то для правильного обчислення строку важливого значення набувають приписи правових норм, які стосуються визначення початкового моменту перебігу строку, обставин, що впливають на його перебіг, і встановлення моменту його закінчення. При визначенні початку обчислення строку важливо точно знати момент, з якого починається його перебіг та чи існує необхідність в поновленні такого строку.

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

Разом з тим, поновлення пропущеного строку можливо лише в разі наявності поважних причин пропуску такого строку. Тому при вирішенні питання про поновлення пропущеного строку, у тому числі й строку на апеляційне оскарження, до уваги мають братися: тривалість самого процесуального строку; час, який минув з дати завершення процесуального строку; наявність чи відсутність обставин, які об'єктивно перешкоджали особі реалізувати своє право (повноваження) в межах визначеного процесуального строку; поведінку особи, яка звертається з відповідним клопотанням, зокрема, чи вживала особа розумних заходів для того, щоб реалізувати своє право (повноваження) у межах процесуального строку та якнайшвидше після його закінчення (у разі наявності поважних причин його пропуску) та інші доречні обставини.

У практиці Верховного Суду існують різні правові позиції щодо визначення початку перебігу строку на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, необхідності його поновлення, та наявності/відсутності до цього поважних причин залежно від часу коли особа, яку не викликали в судове засідання, була обізнана з мотивами прийнятого слідчим суддею рішенням.

Судовою практикою визначено, що строк на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, постановлених без виклику особи, необхідно обчислювати: 1) з моменту отримання особою, яка оскаржує ухвалу слідчого судді, копії цього рішення; 2) з моменту коли особа дізналася, або могла дізнатися про постановлену ухвалу слідчого судді.

Позиція щодо обчислення вказаного вище строку лише з моменту отримання копії судового рішення, незалежно від того з яких джерел вона попередньо була обізнана про постановлене рішення та його мотиви, викладена у постановках колегії суддів як Першої судової палати Касаційного кримінального суду (постанова від 03 квітня 2018 року (провадження №51-2336км18), постанова від 16 травня 2019 року (провадження №51-4552км18), так і Другої судової палати Касаційного кримінального суду (постанова від 15 березня 2018 року (провадження №51-2109км18), постанова від 10 квітня 2019 року (провадження №51-8933км18).

Протилежна позиція, за якою строк апеляційного оскарження має обчислюватись із моменту коли заінтересована особа з інших джерел могла

бути/була обізнана з мотивами прийнятого слідчим суддею рішення відображена ухвалах Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 грудня 2018 року (провадження №51-10259ск18) та Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 06 червня 2019 року (провадження № 51-2822ск19).

Водночас, у даному кримінальному провадженні колегія суддів вважає такою, що відповідає як загальним засадам кримінального процесуального закону, так і нормам, які спрямовані на їх реалізацію, позицію суду, за якою строк апеляційного оскарження має обчислюватись з моменту отримання копії судового рішення, незалежно від наявності інших джерел інформування про прийняте рішення, у зв'язку з чим вважає за необхідне відступити від позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному у раніше ухвалених рішеннях Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 грудня 2018 року (провадження №51-10259ск18) та Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 06 червня 2019 року (провадження № 51-2822ск19).

Зважаючи на наведене, колегія суддів вважає, що передача судового провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду необхідна для забезпечення єдиної правозастосовчої практики та формування висновку щодо застосування норми права, яка міститься у абзаці 2 ч. 3 ст. 395 КПК.

[1.2. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо процесуального права засудженого на перегляд його заяви за нововиявленими обставинами судом присяжних](#)

Ухвала від 04.07.2019

Справа № 496/4533/17

Провадження № 51-9834км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений просить скасувати оскаржувані судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що суд першої інстанції під час розгляду його заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами не роз'яснив йому в порядку ст.ст. 31, 384 КПК його права на суд присяжних. Вказує, що вирок щодо нього був постановлений судом у складі двох суддів та трьох народних засідателів, однак вказана заява про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами була розглянута місцевим судом у складі трьох професійних суддів, тобто судом кількісний склад якого не відповідає складу того суду, який постановив вирок, у зв'язку з чим його заяву було розглянуто незаконним складом суду. Крім того, стверджує, що під час розгляду його заяви місцевий суд не звернув уваги щодо наявності нововиявлених обставин, а саме, що під час розгляду його кримінальної справи у Верховному Суді України ні він, ні його захисник не були присутні під час судового розгляду, а тому судом було порушено його право на захист. На це не звернув увагу і апеляційний суд.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

На думку колегії суддів касаційну скаргу засудженого слід задовольнити, оскільки порушено вимоги, передбачені ч. 3 ст. 31, ч. 1 ст. 384 КПК, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Так, згідно з ч. 1 ст. 466 КПК (у редакції Закону України № 4651 від 13 квітня 2012 року) заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців з дня її надходження згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом, для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

У ч. 1 ст. 467 КПК (судове рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами) передбачено, що суд має право скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення без задоволення.

Главою 30 визначено особливі порядки провадження в суді першої інстанції. Згідно з ч. 1 ст. 384 КПК 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.

Частиною 3 ст. 31 КПК встановлено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних.

Проте, як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції не роз'яснив засудженому можливості та особливостей розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Суд апеляційної інстанції не звернув уваги на зазначені обставини та залишив ухвалу районного суду від 02 лютого 2018 року без змін.

Чинним КПК 2012 року, на відміну від КПК 1960 року, не передбачено інституту народних засідателів. Проте за правилами ч. 1 ст. 5 КПК процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинним на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Тому за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами суд має право скасувати вирок чи ухвалу й ухвалити новий вирок, у зв'язку з чим відсутні підстави для звуження процесуального права засудженого на перегляд його заяви судом присяжних.

Разом із тим, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду, зокрема, в постанові від 29 листопада 2018 року (провадження №51-4145км18) дійшов висновку про те, що для вирішення питання про те, чи має засуджений судове рішення щодо якого переглядається за нововиявленими обставинами, передбачене кримінальним процесуальним законом право на суд присяжних, слід з'ясувати наявність у даному випадку відповідних умов,

за яких таке право виникає, а саме, що обвинувачення в суді першої інстанції не розглянуто та воно стосується вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі. При цьому зазначив, що стадія перегляду за нововиявленими обставинами має свої спеціальні завдання, а саме перевірку законності та обґрунтованості судових рішень, які набрали законної сили, а не розгляд обвинувачення по суті. Та вказав, що право на суд присяжних виникає на час розгляду по суті обвинувачення в суді першої інстанції, а не перегляду судового рішення, яке набрало законної сили. Також зазначив, що провадження в суді присяжних є особливим порядком та однією із диференційованих форм провадження в суді першої інстанції. А диференціація кримінально-процесуальної форми не передбачена для контрольних стадій перегляду судових рішень, однією з яких є і стадія перегляду за нововиявленими обставинами. Крім того, Суд звернув увагу на те, що кримінальна справа щодо засудженого розглядалась за правилами КПК 1960 року, вирок щодо нього був ухвалений 09 жовтня 2009 року. Проте інститут присяжних з'явився лише з прийняття та введенням у дію КПК 2012 року, після того, як судові рішення щодо Войцовича О.Т. набрали чинності.

Враховуючи те, що колегія суддів у вказаному кримінальному провадженні вважає за необхідне відступити від позиції щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, а саме у постанові колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 листопада 2018 року (справа № 1-10/2009, провадження за касаційною скаргою № 51-4145км18), та з метою забезпечення єдності судової практики, провадження за касаційною скаргою засудженого на ухвалу районного суду від 02 лютого 2018 року та ухвалу апеляційного суду від 11 вересня 2018 року необхідно передати на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

2. Питання застосування положень Загальної частини КК України

2.1. Дія кримінального закону у часі

Постанова від 03.07.2019

Справа № 570/2224/16-к

Провадження № 51-8931км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник засудженого (ОСОБА_1, ч.2 ст. 185, ч.3 ст. 185 КК) порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що апеляційним судом не застосовано закон, який підлягає застосуванню, а саме ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Верховний Суд судові рішення змінив. На підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII зарахував період попереднього ув'язнення ОСОБИ_1 з 21 червня 2017 року

по 26 червня 2018 року включно у строк відбування ними покарання з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення.

Перевіrivши доводи касаційної скарги захисника щодо застосування ч. 5 ст. 72 КК, Верховний Суд вважає їх обґрунтованими.

Так, виходячи з позиції, яка викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29.08.2018 р. (справа № 663/537/17), якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року, тобто після набрання чинності Законом № 2046-VIII, то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII. В такому разі Закон № 838-VIII має переживаючу (ультраактивну) дію. Застосування до таких випадків Закону № 2046-VIII є неправильним, оскільки зворотна дія Закону № 2046-VIII як такого, що «іншим чином погіршує становище особи», відповідно до ч. 2 ст. 5 КК України не допускається.

За таких обставин, період попереднього ув'язнення ОСОБИ_1 з 21 червня 2017 року по 26 червня 2018 року включно має бути зарахований 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 України № 838-VIII.

За нормами ч. 2 ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Виходячи з того, що вироком суду першої інстанції було невірно зараховано у строк покарання ОСОБИ_1 строк його попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по день набрання вироком законної сили, то зміні підлягає на підставі ч. 2 ст. 433 КПК і вирок відносно ОСОБИ_1 в частині, що стосується застосування ч. 5 ст. 72 КК.

Разом з тим, вимоги касаційної скарги захисника щодо призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції є безпідставними, оскільки суд касаційної інстанції, входячи з положень як ст. 433 КПК України, так і вимог ст. 438 КПК, має право сам усунути зазначені недоліки шляхом зміни судових рішень.

2.2. Екссес виконавця

Постанова від 04.07.2019

Справа № 221/6752/16-к

Провадження № 51-9857км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної. Вказує на те, що судом першої інстанції було безпідставно перекваліфіковано дії ОСОБА_3 з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК та призначено покарання засудженим, яке не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та їх особам. На зазначені порушення було вказано і в апеляційній

скарзі прокурора, проте апеляційний суд в порушення вимог ст. 419 КПК не надав оцінки всім доводам його скарги.

Захисник ставить питання про скасування судових рішень щодо ОСОБА_2 та призначення нового розгляду у суді першої інстанції. Стверджує про неправильну правову оцінку вчиненим діям ОСОБА_2, що призвело до невірної кваліфікації його діяння за ч. 3 ст. 187 КК. Крім того, вказує на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, доводи касаційних скарг прокурора щодо необґрунтованості засудження ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 186 КК, а також захисника в інтересах засудженого ОСОБА_2 аналогічні доводам, на які прокурор та засуджений ОСОБА_2 посилалися у своїх апеляційних скаргах.

Визнаючи такі доводи апеляційних скарг безпідставними, суд апеляційної інстанції навів докладні мотиви на їх спростування. Апеляційний суд не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути справу, дати правильну юридичну оцінку злочинним діям засуджених та призначити їм відповідне покарання.

Так, органом досудового розслідування ОСОБА_3 був обвинувачений у вчиненні нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного з насильством, небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу (розбій), вчинений за попередньою змовою групою осіб, поєднаний з проникненням в житло і його дії були кваліфіковані за ч. 3 ст. 187 КК.

Суд першої інстанції, провівши судовий розгляд, безпосередньо дослідивши докази, надавши їм належну оцінку, дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБА_3 у вчиненні діяння, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК за обставин, викладених у вирокі.

При цьому суд виходив із встановлених у судовому засіданні обставин вчинення кримінального правопорушення, досліджених доказів, зокрема з пояснень засуджених, потерпілої та свідків, даних протоколів слідчих експериментів, та дійшов висновку про існування простої домовленості між співучасниками на вчинення пограбування із проникненням для досягнення цієї мети на територію приватного подвір'я та будинку. Так, засуджені пояснювали, що монтировкой, яка була у ОСОБА_1, вони збиралися відкрити замок на вхідній двері будинку потерпілої. Про те, що в майбутньому даним предметом з боку ОСОБА_1 та ОСОБА_2 буде застосовано насилля, небезпечне для життя та здоров'я потерпілої, співучасники між собою не обговорювали. Досліджуючи докази кримінального провадження у їх сукупності, суд дійшов до висновку, що докази про спільний умисел на застосування такого насилля відсутні, а небезпечне для життя та здоров'я насилля, що є складовою об'єктивної частини розбою, застосували лише ОСОБА_1 та ОСОБА_2, в процесі вчинення злочину, тобто вийшли за межі існуючого умислу співучасників, а тому мав місце ексцес виконавця. Що стосується кваліфікуючої ознаки грабежу як такого, що супроводжувався проникненням у домоволодіння, то судом було встановлено, що вона є присутньою і у діях ОСОБА_3, так як він разом із іншими співучасниками

проникав до приватного домоволодіння саме з метою пограбування. З вказаними висновками суду погодився суд апеляційної інстанції та погоджується і колегія суддів.

Що стосуються доводів касаційної скарги захисника про те, що судами не було наведено достатніх доказів про застосування саме ОСОБА_2 до потерпілої насилля небезпечного для її життя і здоров'я та спричинення саме ОСОБА_2 тілесних ушкоджень потерпілій є безпідставними та спростовуються наявними в матеріалах справи доказами, свідченнями самих засуджених.

Погоджуючись із висновками місцевого суду, суд апеляційної інстанції в ухвалі зазначив, що винуватість ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 186 КК та ОСОБА_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК за наведених у вирокі обставин підтверджується сукупністю досліджених та перевірених у судовому засіданні доказів. На усі доводи апеляційних скарг надані обґрунтовані відповіді. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370,419 КПК.

Таким чином, посилення прокурора та захисника на неправильну кваліфікацію дій засуджених є неспроможними, оскільки спростовуються наведеними судом першої інстанції належно встановленими обставинами, з якими погодився і суд апеляційної інстанції, надавши вмотивовані відповіді на доводи апеляційних скарг, що є аналогічними за змістом доводам касаційних скарг.

У процесі вивчення матеріалів кримінального провадження не було виявлено порушень вимог кримінального процесуального закону під час збирання й закріплення цих доказів, які б викликали сумніви у їх достовірності. Всі докази, на яких ґрунтується обвинувачення, відповідають вимогам закону щодо допустимості, достовірності й достатності.

При призначенні засудженим покарання суд врахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, особи винних, та обставини, які впливають на покарання. Зокрема, взяв до уваги, що засуджені ОСОБА_1, ОСОБА_2 неодноразово судимі, їх характеристики за місцем проживання, обставини, що обтяжують покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, відносно особи похилого віку та рецидив злочинів. Щодо ОСОБА_3 судом було враховано його молодий вік, що він в силу вимог ст. 89 КК є таким, що не має судимості, роль у вчиненні злочину, обставини, що обтяжують покарання – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, відносно особи похилого віку.

З урахуванням наведених обставин суд дійшов висновку про необхідність призначити ОСОБА_1 та ОСОБА_2 покарання у межах санкції ч. 3 ст. 187 КК, а ОСОБА_3 у мінімальних межах санкції ч. 3 ст. 186 КК, що, на переконання колегії суддів, є необхідним і достатнім для виправлення засуджених та попередження нових кримінальних правопорушень.

Призначене покарання засудженим відповідає вимогам статей 50, 65 КК. Обставини, які б вказували на те, що покарання є явно несправедливим внаслідок м'якості так і суворості, відсутні. Тому доводи прокурора та захисника в цій частині задоволенню не підлягають.

2.3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (щодо застосування норми ст. 49 КК про зупинення перебігу давності у випадку ухилення особи від досудового слідства)

Постанова від 03.07.2019

Справа № 551/403/16-к

Провадження № 51-309км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі потерпілий, посиляючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1, (звільненого від кримінальної відповідальності за ч.2 ст. 119 КК на підставі ст. 49 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на те, що ОСОБА_1 ухилився від органу досудового розслідування, у зв'язку з чим був оголошений в розшук, а також не з'являвся в судові засідання суду першої інстанції, що свідчить про злісне ухилення його від слідства та суду, а тому, на думку потерпілого, перебіг давності зупинився і строки притягнення до кримінальної відповідальності не закінчилися. Крім того, вважає, що дії ОСОБИ_1 слід кваліфікувати за ст. 122 КК як заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи потерпілого про безпідставне звільнення ОСОБИ_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, на думку Суду, є необґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до приписів п. 1 ч. 2 ст. 284, ч. 3 ст. 285, ч. 4 ст. 286, ч. 3 ст. 288 КПК, якщо під час здійснення судового провадження за обвинувальним актом особа звертається до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, суд має невідкладно розглянути таке клопотання та, у випадку встановлення підстав, передбачених у ст. 49 КК, закрити кримінальне провадження, звільнивши особу від кримінальної відповідальності. Відповідне рішення судом приймається у формі ухвали.

Кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувався ОСОБА_1, відноситься до злочинів невеликої тяжкості (ст. 12 КК), за який найбільш суворим покаранням є обмеження волі на строк до двох років.

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

Як убачається з матеріалів справи, зазначені в обвинувальному акті обставини кримінального правопорушення мали місце 9 березня 2015 року, тому на момент розгляду місцевим судом кримінального провадження передбачений законом строк давності притягнення ОСОБИ_1 до кримінальної відповідальності за вказаний злочин минув.

До закінчення судового розгляду справи в суді першої інстанції обвинувачений заявив клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності.

Заслухавши думки учасників, судового провадження районний суд зазначене клопотання задовольнив та постановив ухвалу про звільнення ОСОБИ_1 від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 49 КК, а кримінальне провадження закрит.

Зі змісту цієї ухвали вбачається, що її постановлено судом із додержанням положень ст. ст. 284–286, 314, 370, 372 КПК, вона є належним чином умотивованою.

Апеляційний суд, переглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою потерпілого, доводи в якій є аналогічними доводам у касаційній скарзі, обґрунтовано визнав їх неспроможними та правильно залишив ухвалу місцевого суду без зміни, навівши відповіді мотиви ухваленого рішення.

Зокрема, суд зазначив, що твердження потерпілого про те, що місцевий суд не перевіряв обставин, передбачених ч. 2 ст. 49 КК, та безпідставно звільнив обвинуваченого від кримінальної відповідальності, не можна визнати прийнятними, оскільки зупинення досудового слідства у зв'язку з розшуком останнього само по собі не свідчить про ухилення від слідства.

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 ОСОБОЮ_1 будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства. Навпаки, як убачається з матеріалів справи 5 грудня 2015 року працівниками поліції під час перетину блокпосту було зупинено автомобіль ВАЗ 21101, в якому знаходився ОСОБА_1 в якості пасажира. Останньому було повідомлено, що він знаходиться у розшуку у зв'язку із вчиненням злочину, а ОСОБА_1 повідомив працівникам міліції адресу свого мешкання.

Інших даних, які б свідчили про те, що ОСОБА_1 вчиняв умисні дії направлені на ухилення від слідства, матеріали кримінального провадження не містять, а тому підстав вважати про протилежне у Суду немає.

Також безпідставними є доводи, викладені в касаційній скарзі потерпілого, про необхідність перекваліфікації дій ОСОБИ_1 на ст. 122 КК (злочин середньої тяжкості) з огляду на те, що відповідно до ч. 3 ст. 337 КПК суд з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. А, як убачається з матеріалів справи, органом досудового розслідування ОСОБА_1 обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого

ст. 128 КК, який відповідно вимог ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК, у ній наведено обґрунтування прийнятого рішення та мотиви, якими керувався цей суд.

2.4. Окремі питання призначення покарання

Постанова від 04.07.2019
Справа № 500/6065/15-к
Провадження № 51-1195км19
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить вирок апеляційного суду щодо засудженого (ст.ст.190 ч. 2, 190 ч. 3, 15 ч. 2, 190 ч. 3, 185 ч. 2 КК) скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи касаційну скаргу щодо м'якості покарання, прокурор звертає увагу на велику кількість епізодів злочинної діяльності засудженого, на те, що він раніше тричі судимий, проте на шлях виправлення не став. Також вказує на безпідставне пом'якшення апеляційним судом засудженому покарання за ст. 190 ч. 3 КК та за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 ч. 1 КК за відсутності таких доводів в апеляційній скарзі прокурора.

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

Зі змісту положень ст. 418 ч. 2, ст. 420 ч. 2 КПК вбачається, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу. Вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

В порушення таких вимог процесуального закону щодо вироків та загальних вимог до судових рішень, визначених ст. 370 КПК, апеляційний суд своїм вирокі зменшив засудженому призначене місцевим судом покарання за ст. 190 ч. 3 КК та за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК з 5 років позбавлення волі до 3 років 6 місяців позбавлення волі, не навівши у вирокі мотивів такого рішення. Апеляційна скарга прокурора, за якою здійснювався апеляційний перегляд, не містила таких доводів.

Отже, доводи касаційної скарги прокурора щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідності вироку апеляційного суду в цій частині вимогам КПК є обґрунтованими.

Як вбачається з вироку, апеляційний суд, призначаючи покарання засудженому, врахував тяжкість вчинених ним злочинів, дані про його особу та обставину, що пом'якшує покарання.

Разом з тим, суд не звернув уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які мають значення для справи.

Так, апеляційний суд, хоч і дійшов обґрунтованого висновку про те, що підстав для застосування до засудженого положень ст. 75 КК У немає, проте, призначаючи йому за ст. 190 ч. 3 КК майже мінімальне покарання, передбачене санкцією цієї статті, та на підставі ст. 70 ч. 1 КК в такому ж розмірі в достатній мірі не врахував тяжкість вчинених ним злочинів, один із яких відповідно до ст. 12 КК є тяжким, кількість епізодів злочинної діяльності засудженого, її наслідки, дані про особу засудженого, який негативно характеризується за місцем проживання та раніше тричі судимий.

За таких обставин, доводи прокурора у касаційній скарзі про невідповідність призначеного апеляційним судом покарання ступеню тяжкості злочинів і особі засудженого внаслідок м'якості колегія суддів також вважає обґрунтованими.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що призначене засудженому апеляційним судом остаточне покарання 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 тяжкості вчинених кримінальних правопорушень і особі засудженого внаслідок м'якості.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущені порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними, та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінальних правопорушень і особі засудженого внаслідок м'якості, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п.п. 1, 3 КПК є підставами для скасування такого рішення.

За таких обставин, вирок апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду в 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 злочинів, передбачених ст.ст. 185 ч. 2, 15 ч. 2, 190 ч. 3, 190 ч. 2, 190 ч. 3 КК, враховуючи 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.

Питання призначення покарання теж висвітлені у постановках: від 02.07.2019 у справі № 124/2015/13-к (провадження № 51-3835 км 18); від 03.07.2019 у справі № 273/1053/17 (провадження № 51-8914км18); від 04.07.2019 у справі № 221/6752/16-к (провадження № 51-9857км 18); від 04.07.2019 у справі № 503/102/18 (провадження № 51-9330км18); від 04.07.2019 у справі № 711/3403/16-к (провадження № 51-1489 км 19).

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

Постанова від 03.07.2019

Справа № 569/7737/17

Провадження № 51-565км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі, за її змістом, захисник порушує питання про зміну вироку апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 186 КК) на підставах неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність і, як наслідок, невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого, просить призначити ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК те ж покарання, що призначив місцевий суд, тобто у виді позбавлення волі на строк 4 роки зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК протягом дворічного іспитового строку. Вважає, що апеляційний суд призначив засудженому занадто суворе покарання, не врахувавши, що ОСОБА_1 частково визнав вину, відшкодував потерпілому завдані збитки, а тому останній просив не призначати суворого покарання. Крім того, апеляційний суд не врахував, що ОСОБА_1 позитивно характеризується, є офіційно працевлаштованим, має міцні соціальні зв'язки та утримує двох дітей – малолітнього сина і неповнолітню дочку.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1, правильність кваліфікації його дій у касаційній скарзі захисник не оспорує.

Зі змісту скарги убачається, що захисник фактично порушує питання про недотримання судом визначених законом вимог, що стосуються призначення покарання і пов'язані із суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями).

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

Підставами для судового розсуду при призначенні покарання є: кримінально-правові відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважувальні норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (ст. ст. 66, 67 КК), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо; індивідуалізація

покарання – конкретизація виду й розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, котра вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину та його суб'єкта.

За змістом ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Скасовуючи вирок місцевого суду в частині призначення ОСОБІ_1 покарання, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про безпідставність звільнення обвинуваченого від відбування призначеного йому покарання з випробуванням згідно ст. 75 КК. При цьому апеляційний суд урахував ступінь тяжкості, конкретні обставини вчиненого злочину, а також особу обвинуваченого, який, маючи ряд непогашених судимостей, у тому числі і за злочини проти власності, вчинив новий злочин, передбачений ч. 2 ст. 186 КК.

Наведені дані свідчать про відверте небажання останнього стати на шлях виправлення та неефективність застосування до нього вказаної норми кримінального закону як заходу кримінально-правового впливу з метою попередження вчинення нових злочинів.

Встановлені ж судом першої інстанції позитивні характеристики за відсутності обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, та інші дані про особу засудженого, перелічені захисником у касаційній скарзі, стали підставами для призначення покарання у виді позбавлення волі на мінімальний строк згідно санкції ч. 2 ст. 186 КК, однак у своїй сукупності є недостатніми для застосування до засудженого положень ст. 75 КК.

За таких обставин колегія суддів погоджується з вищезазначеним висновком апеляційного суду і вважає, що призначене ОСОБІ_1 цим судом покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК, принципу індивідуалізації призначеного покарання, є достатнім та необхідним для виправлення засудженого й попередження вчинення нових злочинів.

Постанова від 03.07.2019

Справа № 165/2070/17

Провадження № 51-484км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах, які аналогічні за змістом, засуджений (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 186 КК) та потерпілий, стверджують про незаконність вироку апеляційного суду, який просять скасувати та призначити покарання, не пов'язане із позбавленням волі. Вважають, що вирок апеляційного суду є надто суворим, оскільки судом не було в повній мірі враховано особу винного та всіх обставин, що пом'якшують покарання.

У касаційній скарзі захисник теж порушує питання про зміну вироку апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 в частині призначеного покарання та просить звільнити ОСОБУ_1 від відбування покарання на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні ним кримінального правопорушення та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 186 КК, у касаційних скаргах не оспорується.

Доводи касаційних скарг засудженого, захисника та потерпілого про суворість призначеного покарання є безпідставними.

Відповідно до вимог ст. 65 КК, суд при призначенні покарання повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Як впливає зі змісту ст. 75 КК, застосування закріплених у ній правил допустиме лише за наявності обґрунтованих підстав для висновку, що з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин кримінального провадження виправлення засудженого є можливим без ізоляції від суспільства.

У цій справі саме наведеними законодавчими приписами керувався апеляційний суд при виборі засудженому заходу примусу та порядку його відбування.

За матеріалами кримінального провадження, прокурор, не погодившись із вироком місцевого суду, подав на нього апеляційну скаргу. В ній він стверджував про неправильне застосування ст. 75 КК, що потягло призначення занадто м'якого покарання. У зв'язку з цим прокурор просив апеляційний суд скасувати оспорюване рішення в частині покарання і постановити свій вирок, яким обрати засудженому покарання, що належить відбувати реально.

Суд апеляційної інстанції, ретельно перевіривши доводи сторони обвинувачення, дійшов умотивованого висновку про неможливість досягти мети заходу примусу без ізоляції засудженого від суспільства і визнав рішення місцевого суду про застосування ст. 75 КК неправильним, а призначене ОСОБИ_1 покарання, відповідно, м'яким.

Ухвалюючи свій вирок, апеляційний суд разом зі ступенем тяжкості злочину, форми вини урахував конкретні обставини справи, характер протиправних дій засудженого, який вчинив злочин проти власності. Крім того, вказаний суд зважив на поведінку засудженого, який маючи не зняту та не погашену у встановленому законом порядку судимість, на шлях виправлення не став і повторно вчинив корисливий злочин.

З огляду на ці обставини в їх поєднанні апеляційний суд обґрунтовано вирішив, що застосування до засудженого інституту умовного звільнення суперечить загальним засадам призначення покарання і не забезпечить досягнення його мети. При цьому, думка потерпілого щодо даного питання сама по собі не може бути вирішальною, оскільки це відноситься до дискреційних повноважень суду.

Водночас суд апеляційної інстанції належно врахував дані про особу засудженого, на які є посилання в касаційних скаргах. Зокрема, суд зваживши на те, що ОСОБА_1 є особою молодого віку, визнав свою вину, щиро розкався, активно сприяв розкриттю злочинів та добровільно відшкодував завдану шкоду, а також

відсутності обставин, що обтяжують покарання, призначив покарання ОСОБИ_1 у мінімальній межі санкції ч. 2 ст. 186 КК.

Тому, підстав вважати, що таке покарання є явно несправедливим через суворість немає. Переконливих обґрунтувань, які б ставили під сумнів наведені висновки апеляційного суду і доводили необхідність застосування до ОСОБИ_1 положень ст. 75 КК, у касаційних скаргах не міститься.

Призначене ОСОБИ_1 покарання відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК, принципу індивідуалізації призначеного покарання, є справедливим, достатнім та необхідним для його виправлення та попередження нових злочинів.

Постанова від 03.07.2019

Справа № 639/2057/17-к

Провадження № 51-9488км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування вироку апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 186 КК), та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що зазначений вирок щодо ОСОБИ_1 є необґрунтованим, недостатньо вмотивованим, занадто суворим і ухвалений з недодержанням принципу справедливості. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не в повній мірі врахував пом'якшуючі покарання обставини.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до вимог ст. 433 КПК касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судових рішень у тій частині, в якій вони були оскаржені.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні ним кримінального правопорушення та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 186 КК, у касаційній скарзі захисника не оспорується.

Щодо доводів касаційної скарги захисника про суворість призначеного покарання, то колегія суддів дійшла наступного висновку.

Відповідно до вимог ст. 65 КК, суд при призначенні покарання повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

При розгляді кримінального провадження щодо ОСОБИ_1 апеляційний суд встановив, що місцевий суд при визначенні виду та міри покарання правильно врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який відповідно до ст. 12 КК віднесено до злочину середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, має постійне місце проживання, характеризується задовільно, раніше судимий, не одружений, не працює. Обставинами, які пом'якшують покарання, суд врахував сприяння розкриттю злочину та визнання вини, за відсутністю обставин, які б обтяжували покарання.

Окрім того, судом апеляційної інстанції враховано, що ОСОБА_1 переховувався від суду та матеріальну шкоду потерпілій не відшкодував.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованих висновків про відсутність обставин, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого ОСОБОЮ_1 злочину та підстав для його звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК і необхідність призначення ОСОБИ_1 більш суворого покарання, ніж було визначено вироком суду першої інстанції, і обґрунтовано призначив йому покарання в межах мінімальної санкції, що передбачена ч. 2 ст. 186 КК, належно мотивувавши таке рішення.

Покарання, призначене ОСОБИ_1 судом апеляційної інстанції, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК. Переконливих доводів, які б спростовували висновки апеляційного суду щодо призначеного покарання за матеріалами провадження не встановлено.

Постанова від 04.07.2019

Справа № 760/11498/18

Провадження № 51-441км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду. Зазначає, що апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК, оскільки належно не перевірів 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 залишив без змін.

З мотивувальної частини вироку місцевого суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання засудженому суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який має на утриманні малолітню дитину, його стан здоров'я, відсутність у потерпілого претензій морального та матеріального характеру, позицію потерпілої щодо визначення засудженому покарання, а також обставини, що пом'якшують покарання і обставину, що обтяжує його.

Враховуючи зазначене, 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.

Ухвала апеляційного суду мотивована належним чином та відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Таким чином, покарання призначене засудженому із застосуванням ст. 75 КК є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Переконливих доводів про необхідність призначення засудженому більш суворого покарання у касаційній скарзі прокурора не міститься, розглядом кримінального провадження не встановлено.

Постанова від 04.07.2019

Справа № 221/1820/18

Провадження № 51-10312км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, порушує питання про скасування вироку апеляційного суду щодо засудженої (ч. 1 ст. 121 КК), та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що зазначений вирок щодо засудженого є занадто суворим і ухвалений з недодержанням принципу справедливості, оскільки призначене його підзахисній апеляційним судом покарання не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не в повній мірі врахував пом'якшуючі покарання обставини.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Вироком Донецького апеляційного суду від 21 листопада 2018 року вирок Волноваського районного суду Донецької області від 21 червня 2018 року щодо засудженої в частині звільнення від призначеного покарання скасовано та призначено засудженій за ч. 1 ст. 121 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

При розгляді кримінального провадження щодо засудженого апеляційний суд встановив, що місцевий суд при визначенні виду та міри покарання правильно врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який відповідно до ст. 12 КК віднесено до тяжкого злочину, дані про особу засудженого, яка раніше не притягувалася до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується за місцем проживання, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває. Також апеляційний суд вказав, що поза увагою місцевого суду залишились і обставини, що засуджений спричинила потерпілій тяжкі тілесні ушкодження, тим самим посягаючи на здоров'я особи. Злочин вчинила у стані алкогольного сп'яніння, що є обставиною, яка обтяжує покарання. Крім того, суд зазначив, що потерпіла не вибачила засуджену та просила призначити їй реальну міру покарання. Окрім того, апеляційний суд вказав на те, що відповідно до досудової доповіді органів пробації, виправлення засудженого без позбавлення волі або обмеження волі може становити небезпеку для суспільства (у тому числі для окремих осіб).

Враховавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованих висновків про відсутність обставин, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого засудженим злочину та підстав для її звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК необхідність

призначення засудженій більш суворого покарання, ніж було визначено вироком суду першої інстанції, і обґрунтовано призначив їй покарання в межах мінімальної санкції, що передбачена ч. 1 ст. 121 КК, належно мотивувавши таке рішення.

Покарання, призначене засудженій судом апеляційної інстанції, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для її виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК. Переконливих доводів, які б спростовували висновки апеляційного суду щодо призначеного покарання за матеріалами провадження не встановлено.

Постанова від 04.07.2019

Справа № 629/1090/17

Провадження № 51-1284км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вважає, що призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає ступеню тяжкості вчинених ним кримінальних правопорушень та його особі внаслідок м'якості, зазначаючи, що суд апеляційної інстанції уваги не звернув і належним чином не перевіряв доводи апеляційної скарги прокурора та безпідставно залишив вирок суду першої інстанції без зміни.

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

Як вбачається з вироку, суд, призначаючи покарання засудженому та звільняючи його від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, послався на обставини справи, дані про його особу та врахував наявність обставин, що пом'якшують покарання.

Разом з тим, суд не звернув уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які мають значення для справи. Зокрема, суд, застосовуючи ст. 75 КК, в повній мірі не врахував тяжкість вчинених злочинів, один з яких відповідно до ст. 12 КК є тяжким, те, що засуджений скоїв 8 епізодів злочинної діяльності, 7 з яких грубо порушують суспільні відносини, що забезпечують загальноприйняті моральні принципи та традиції щодо поховання померлих. Крім того, судом не враховано належним чином дані про особу засудженого, який відповідно вимог ст. 89 КК раніше не судимий, не одружений, дітей не має та не працює.

Суд апеляційної інстанції зазначені обставини належним чином не врахував, залишив поза увагою доводи прокурора щодо безпідставного застосування судом першої інстанції ст. 75 КК, їх ретельно не перевіряв, відповіді на них не дав, а прийняте рішення належним чином не мотивував.

З врахуванням 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 вчинених злочинів і особі засудженого внаслідок м'якості.

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

2.6. Спеціальна конфіскація

Постанова від 03.07.2019

Справа № 754/6898/17

Провадження № 51-540км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить ухвалу апеляційного суду щодо засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст.185, ч.3 ст.185, ч. 1 ст. 358, ч. 2 ст. 90 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх доводів прокурор посилається на те, що:

- засуджений викравши майно потерпілих перетворив його в грошову суму та використав отримані кошти на власний розсуд, таким чином він, отримавши дохід від реалізації викраденого майна потерпілих під час вчинення злочину, використав на власні потреби, що свідчить про відсутність у нього зазначених коштів;

- відповідно до положень ч. 2 ст. 96-2 КК, якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених в п. 1 цієї статті, на момент прийняття рішення судом про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання чи неможливості виділення з набутого злочинним шляхом майна або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості майна;

- в даному випадку предметом спеціальної конфіскації є грошова сума в розмірі викраденого майна потерпілих, що є доходом засудженого від реалізації викраденого майна;

- до засудженого всупереч зазначеного закону безпідставно не застосовано спеціальну конфіскацію у виді стягнення грошової суми, яка відповідає вартості викраденого майна в потерпілих.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні ним кримінальних правопорушень та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 358, ч. 2 ст. 190 КК, у касаційній скарзі прокурора не оспорується.

Доводи прокурора щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування статей 96-1, 96-2 КК, які на його думку, підлягали застосуванню, колегія суддів Верховного Суду вважає необґрунтованими.

Відповідно до ст. 96-1 КК, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч.1 ст. 150, ст. 154, ч. ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст.190, ст. 192, ч. 1 ст. ст. 204, 209-1, 210, ч. ч. 1 і 2 ст. ст. 212, 212-1, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. ст. 248, 249, ч. ч. 1 , 2 ст. 300, ч. 1 ст. ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК, а також п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК, спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно були предметом злочину, крім тих що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави.

Також, ч. 5 ст. 96-2 КК встановлено, що спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Аналогічні за змістом положення закріплено у ч. 10 ст. 100 КПК.

Таким чином, спеціальна конфіскація в цьому випадку не може бути застосована з огляду на вимоги ч. 5 ст. 96-2 КК, оскільки прокурор просить застосувати до ОСОБИ_1 спеціальну конфіскацію, стягнувши в дохід держави грошову суму, що відповідає вартості майна, яке було предметом злочину та підлягає поверненню власнику.

Крім того, прокурор, не погоджуючись із вироком місцевого суду, подав апеляційну скаргу, в якій наводив доводи щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які за змістом є аналогічні доводам, викладеним прокурором у касаційній скарзі.

Під час розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку цей суд перевіряв усі доводи, викладені прокурором у апеляційній скарзі та не встановив підстав для скасування або зміни вироку місцевого суду в цій частині, вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених апеляційних вимог, навівши аргументи та підстави для прийняття такого рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

З огляду на викладене Верховний Суд погоджується з висновком місцевого суду, залишеним без змін апеляційним судом, в частині незастосування ст. ст. 96-1, 96-2 КК.

Така ж позиція з аналогічного питання викладена в ухвалях колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду (№ 51-865ск19, № 51-1353ск19) та Другої судової палати Касаційного кримінального суду (№51-866 ск19).

Таким чином, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, у матеріалах провадження не встановлено.

3. Питання застосування положень Особливої частини КК України

3.1. Розмежування умисного вбивства (ст. 115 КК) та перевищення меж необхідної самооборони (ст. 118 КК)

Постанова від 02.07.2019

Справа № 524/113/15-к

Провадження № 51-2472км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженої (ОСОБА_1, ч.1 ст. 115 КК) просить судові рішення змінити, перекваліфікувати дії ОСОБИ_1 з ч. 1 ст. 115 на ст. 118 КК та призначити за цим законом ОСОБИ_1 більш м'яке покарання. При цьому, захисник посилається на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що потягнуло за собою невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої через суворість. В обґрунтування наведеного вказує, що суди не врахували належним чином дані про особу засудженої, яка раніше до кримінальної відповідальності не притягувалася, сприяла розкриттю злочину, має матір похилого віку, доньку та новонароджену дитину, має позитивні характеристики, вищу освіту, злочин вчинила внаслідок неправомірних дій потерпілого, щиро розкаюється в скоєному.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Згідно зі ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. 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.

Відповідно до ст. 94 КПК суд під час прийняття відповідного процесуального рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, повинен оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із точки зору достатності та взаємозв'язку.

Доводи захисника про необхідність перекваліфікації дій засудженої з ч. 1 ст. 115 КК на ст. 118 КК є необґрунтованими.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, зроблено з додержанням ст. 23 КПК та на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреніми під час судового розгляду й оціненими в їх взаємозв'язку, відповідно до ст. 94 КПК.

Суд першої інстанції правильно оцінив матеріали кримінального провадження та поставився критично до пояснень ОСОБИ_1 про відсутність умислу на вбивство потерпілого, оскільки такі пояснення суперечить іншим зібраним матеріалам кримінального провадження в їх сукупності.

Так, з системного аналізу кримінального закону випливає, що умисне вбивство (ст. 115 КК) з об'єктивної сторони характеризується дією або бездіяльністю у вигляді протиправного посягання на життя людини, наслідками у вигляді смерті та причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками, а з суб'єктивної сторони – умисною формою вини (прямим або непрямыми умислом), коли винний усвідомлює, що може заподіяти смерть особи, передбачає такі наслідки і бажає або свідомо припускає їх настання.

Такі самі ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони характерні і для умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК). Проте, на відміну від умисного вбивства, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 115 КК, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 118 КК, є мотив діяння – захист винною особою охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання.

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).

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

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.

Так, перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що згідно обставин які передували скоєнню злочину, взаємовідносин потерпілого та засудженої, які були співмешканцями, способу та знаряддя вчинення злочину, характеру, механізму утворення та локалізації спричинених тілесних ушкоджень потерпілому, подальші дії засудженої з метою приховання своєї причетності до вбивства потерпілого, суд першої інстанції прийшов до обґрунтованого висновку,

про те, що ОСОБА_1 завдала удар кухонним ножом в область розташування серця навмисно, а не внаслідок необережності, із достатньою силою.

Доводи касаційної скарги про те, що засуджена захищалась від неправомірних дій потерпілого і діяла в стані необхідної оборони, є неприйнятними, оскільки ст. 36 КК передбачено право на захист не від будь-якого протизаконного вчинку, а лише від суспільно-небезпечного посягання. Крім того, такі твердження захисника суперечать матеріалам провадження, відповідно до яких у ОСОБИ_1 виявлено один незначний крововилив, який не може бути порівняний з тілесними ушкодженнями, спричиненими потерпілому ударом кухонним ножом у серце, від чого настала смерть потерпілого. У матеріалах справи відсутні дані про використання під час вказаної сварки загиблим предметів або зброї, застосування яких могло бути реальною загрозою для життя або здоров'я ОСОБИ_1. Будь-яких доказів, які б свідчили, що потерпілий вчинив суспільно-небезпечне посягання щодо ОСОБИ_1, у зв'язку з чим остання могла перебувати у стані необхідної оборони, немає.

У матеріалах провадження немає доказів на підтвердження того, що потерпілий вчинив дії, які за своїм характером та об'єктивними проявами могли бути розцінені як такі, що досягли ступеню суспільної небезпечності, властивого злочину і викликали би у ОСОБИ_1 стан необхідної оборони.

Отже, колегія суддів приходять до висновку, що засуджена, цілеспрямовано використовуючи ніж і завдаючи ним удар в ліву ділянку грудей, де розташоване серце, не могла не передбачити, що в результаті цих дій потерпілий помре. Вчинення таких дій ОСОБОЮ_1 свідчать про те, що вона бажала настання смерті потерпілого і діяла з відповідним умислом.

Таким чином, колегія суддів приходять до висновку, ОСОБА_1 під час вчинення умисного вбивства потерпілого не перебувала у стані необхідної оборони.

Отже, суспільно небезпечне діяння ОСОБИ_1 обґрунтовано отримало юридично-правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 115 КК, а доводи захисника у касаційній скарзі про відсутність у засудженої умислу на вбивство та необхідність кваліфікації вчиненого злочину за ст. 118 КК, не можна визнати прийнятними.

При обранні покарання ОСОБИ_1, суд вірно та відповідно до вимог закону врахував характер і ступінь суспільної небезпечності скоєного нею злочину та його тяжкість, конкретні обставини справи, особу винної, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обране ОСОБА_1 покарання призначене в межах санкції ч. 1 ст. 115 КК, відповідає вчиненому та даним про особу засудженої і є необхідним та достатнім для попередження нових злочинів.

На переконання колегії суддів, призначене ОСОБИ_1 покарання є співмірним протиправному діянню, необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження нових злочинів і не може вважатися явно несправедливим внаслідок суворості чи недостатнім для досягнення мети покарання.

Перевіривши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд дав належну оцінку апеляційним доводам, які є аналогічними доводам касаційної скарги,

та, навівши належні й достатні мотиви спростування, правильно визнав їх необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

3.2. Відсутність об'єктивних даних про перебування обвинуваченого у стані необхідної оборони та правильна кваліфікація дії за ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК

Постанова від 04.07.2019
Справа № 459/2723/16-к
Провадження № 51-1205км18
Колегія суддів Другої судової палати

Захисник ставить питання про скасування судових рішень щодо засудженого (ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК) і призначення нового розгляду у суді першої інстанції. Вважає, що протокол про надання доступу до матеріалів досудового розслідування не відповідає вимогам ст. ст. 103-106 КПК. Зазначає про порушення вимог ст. 290 КПК щодо не відкриття матеріалів кримінального провадження. Стверджує, що суд безпідставно відхилив клопотання захисника про виклик у суд в якості свідків понятих, які могли б своїми показаннями підтвердити невинуватість засудженого. Крім того, було допущено порушення порядку дослідження доказів, а саме, не було допитано свідків. Стверджує, що у кримінальному провадженні не було встановлено умислу засудженого на заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, а тому кваліфікація дій засудженого за ч. 1 ст. 121 КК є неправильною, оскільки, на думку захисника, останній діяв із метою самозахисту та з огляду на це, його дії мають бути кваліфіковані за ст. 124 КК. Посилається на те, що потерпілий не брав участі на стадії судових дебатів у суді першої інстанції. Крім того, зазначає, що апеляційний суд, не перевібив належним чином доводи його апеляційної скарги про незаконність вироку місцевого суду та не звернув уваги на допущені порушення й безпідставно залишив вирок щодо засудженого без зміни.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень зроблено з дотриманням вимог ст. 23 КПК на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, підтверджених доказами, які було досліджено та перевірено під час судового розгляду, а також оцінено відповідно до ст. 94 КПК.

В основу вироку суд обґрунтовано поклав показання потерпілих, свідків допитаних в судовому засіданні. Також судом було досліджено дані, які містяться у висновках судово-медичних експертиз.

Наявні в матеріалах кримінального провадження докази є логічними, послідовними, узгоджуються між собою, а тому об'єктивних підстав недовіряти їм немає.

Отже, дослідивши обставини встановленні під час кримінального провадження, надавши доказам належну оцінку, суд дійшов вмотивованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК.

Вирок суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Перевіривши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд надав належну оцінку доводам апеляційної скарги захисника засудженого, які є аналогічним за своїм змістом доводам його касаційної скарги, та навівши підстави прийнятого рішення, обґрунтовано відмовив у їх задоволенні.

Ухвала апеляційного суду достатньо вмотивована та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Посилання захисника у касаційній скарзі на неправильну кваліфікацію дій засудженого, оскільки у нього не було умислу на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень і він лише оборонявся від нападу потерпілих, суперечать матеріалам провадження та не ґрунтуються на законі.

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.

Виходячи із фактичних обставин кримінального провадження суд правильно встановив, що в діях потерпілих суспільно небезпечного посягання не було, оскільки засуджений під час словесного конфлікту вихопив ніж і завдав удару потерпілим. Даних про те, що дії засудженого було зумовлені з метою захисту від протиправних дій потерпілих, в матеріалах провадження немає. Отже, жодних об'єктивних даних про перебування обвинуваченого у стані необхідної оборони в суді не встановлено.

Оцінивши усі зібрані докази відповідно до ст. 94 КПК з точки зору їх належності та допустимості, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку, місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого в умисному спричиненні тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння та легких тілесних ушкоджень і правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК.

З таким висновком погодився і суд апеляційної інстанції, який у межах своїх повноважень та з дотриманням вимог ст. 404 КПК розглянув апеляційну скаргу захисника, дав в ухвалі, відповідно до вимог ст. 419 КПК, вмотивовані відповіді на усі доводи, наведені апеляційній скарзі захисника, та прийняв обґрунтоване рішення про залишення вироку місцевого суду без зміни, з чим погоджується суд касаційної інстанції.

Твердження захисника про те, що судові засідання під час дебатів в суді першої інстанції відбулось без виклику потерпілого заслуговує на увагу, але неявка потерпілого не є таким порушенням кримінального процесуального закону, яке тягне скасування судових рішень, оскільки участь потерпілого в судових дебатах є його правом, а не обов'язком. Крім цього, потерпілий не оскаржував судові рішення щодо його не участі в судових дебатах у судовому засіданні в суді першої інстанції.

Що ж стосується твердження в касаційній скарзі про неознайомлення засудженого та його захисника з матеріалами кримінального провадження, оскільки

протокол не відповідає вимогам кримінального процесуального закону, то вони є необґрунтованими.

Так, у матеріалах кримінального провадження міститься протокол про надання обвинуваченому та його захиснику у порядку ст. 290 КПК доступу до матеріалів досудового розслідування, де вони зазначили, що з матеріалами ознайомлені у повному обсязі, про що є їх особистий підпис. Неточності протоколу, на думку касаційного суду, не є таким порушенням кримінального процесуального закону, яке б тягнуло скасування судових рішень.

3.3. Кваліфікація дій за ч. 3 ст. 185 КК (кваліфікуюча ознака – «проникнення у сховище»)

Постанова від 04.07.2019

Справа № 607/492/18-к

Провадження № 51-941км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що докази, на які посилався суд першої інстанції при винесенні вироку, є неналежними, недопустимими, зокрема відеозапис з камер спостереження, протоколи вилучення предметів та речей під час їх добровільної видачі від 14 вересня 2017 року та пред'явлення особи для впізнання за фотознімками. Зазначає, що апеляційний суд не виправив зазначені порушення допущені судом першої інстанції. Також стверджує, що у рішенні апеляційного суду всупереч вимогам ст. 419 КПК не надано належної оцінки доводам захисту про відсутність у діянні засудженого складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, суд зробив правильний висновок про винність засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, винність засудженого підтверджується: показаннями представника потерпілого. Крім показань представника потерпілого винуватість засудженого доводиться дослідженими в судовому засіданні письмовими доказами, зокрема: протоколами добровільної видачі від 14 вересня 2017 року, в ході якої ОСОБА_1 як керівник ТОВ "Естерком" добровільно видав працівникам поліції записи за 29 і 31 серпня 2017 року камер відеоспостереження, що розташовані в приміщенні вказаного товариства, протоколу пред'явлення особи для впізнання за фотознімками від 18 вересня 2017 року, в ході якого ОСОБА_2 впізнав засудженого, як особу, що таємно викрала зі спеціального сховища два пожежних рукави.

Таким чином, зі змісту вироку місцевого суду вбачається, що суд відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку виклав формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, із достатньою конкретизацією встановив і зазначив місце, час, спосіб вчинення злочину, його наслідки.

У вироку суду відповідно до вимог ч. 3 ст. 374 КПК наведено докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості засудженого, досліджених та

оцінених із дотриманням положень ст. 94 КПК. В основу обвинувального вироку покладені виключно ті докази, які не викликають сумнівів у своїй достовірності.

При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Таким чином, доводи касаційної скарги захисника про недопустимість як доказів протоколів вилучення предметів та речей під час їх добровільної видачі від 14 вересня 2017 року та пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, колегія суддів вважає такими, що не ґрунтуються на положеннях кримінального процесуального закону.

Доводи касаційної скарги захисника про відсутність в діях засудженого кваліфікуючої ознаки – «проникнення у сховище» у зв'язку з тим, що до шафи, де знаходились пожежні рукави є вільний доступ стороннім особам не ґрунтуються на вимогах закону і матеріалах кримінального провадження, оскільки спростовуються показаннями представника потерпілого, який працює охоронцем у ТОВ «Естерком» і 31 серпня 2017 року, коли він перебував на робочому місці, то виявив при перегляді камер відеоспостереження, що розміщені у приміщенні, яке належить ТОВ «Естерком» крадіжку пожежного рукава (гідранта) із пожежної шафи, котра зачиняється на ключ. Загалом, викрадення пожежних рукавів вчинено з третього та шостого поверхів коридору, а саме, з пожежних шаф, які були облаштовані замком та зачинялись. Ключі від замків усіх пожежних шаф зберігались у охоронця ТОВ «Естерком». При перегляді відео з камер спостереження чітко видно, що викрадення майна, вчинене засудженим.

Дії засудженого за ч. 3 ст. 185 КК суд кваліфікував правильно.

Переглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК належно оцінив доводи, викладені в апеляційній скарзі захисника, в тому числі й ті, на які він послався у касаційній скарзі, та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирокі доказів апеляційний суд не встановив. Ухвала апеляційного суду є мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, та правильність кваліфікації його дій.

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

3.4. Несправний транспортний засіб як предмет складу злочину, передбаченого ст. 289 КК

Постанова від 03.07.2019

Справа № 175/293/18

Провадження № 51-10024км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч.2 ст. 289 КК), посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушує питання про скасування вищезазначених судових рішень і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. На обґрунтування такого прохання зазначає, що викраденому автомобілі не можна було самостійно пересуватися, оскільки він був розукомплектований, а тому його засудженого підлягали кваліфікації за ст. 185 КК як крадіжка, а не за ст. 289 КК як незаконне заволодіння транспортним засобом. Стверджує, що в кримінальному провадженні не встановлено потерпілого, оскільки ОСОБА_2 не є власником автомобіля. Зазначає, що суд безпідставно стягнув з нього витрати за проведення експертизи (250 грн), висновки якої не поклав в основу вироку. Апеляційний суд не зважив на зазначені порушення, безпосередньо не дослідив доказів у кримінальному провадженні та необґрунтовано погодився з висновками місцевого суду.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

При розгляді касаційної скарги суд касаційної інстанції виходить із фактичних обставин, установлених судами першої та апеляційної інстанцій.

Висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, місцевий суд дійшов відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував, зокрема, показаннями, даними в суді обвинуваченим, який не заперечував факту викрадення автомобіля з гаража вищезазначеного домоволодіння, показаннями потерпілого, свідків, даними протоколів слідчих дій, висновків судових експертиз та іншими письмовими доказами.

Визнавши зазначені докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину і правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 289 КК.

У касаційній скарзі засуджений наводить доводи, аналогічні тим, що були предметом перегляду в апеляційному суді.

Зокрема, ОСОБА_1 стверджує, що викрав розукомплектований транспортний засіб, на якому не можна було самостійно пересуватися, вважає його

не автомобілем, а запчастинами, у зв'язку із чим його дії повинні бути кваліфіковані не за ст. 289 КК, а за ст. 185 КК.

Однак матеріалами провадження підтверджено, що ООБА_1 викрав саме автомобіль із реєстраційними документами, які потім збув. У місцевому суді через незгоду обвинуваченого з установленою під час досудового розслідування вартістю автомобіля було призначено повторну судову автотоварознавчу експертизу, в ході якої оглянуто колісний транспортний засіб ГАЗ-21Р «Волга», встановлено його ринкову вартість.

Апеляційний суд на спростування вищезазначених доводів, з посиланням на судову практику, обґрунтовано зазначив, що одним із способів незаконного заволодіння транспортним засобом є його буксирування, що мало місце в цьому кримінальному провадженні. При цьому неможливість пересування автомобіля не є підставою для перекваліфікації дій засудженого на менш тяжке кримінальне правопорушення.

Колегія суддів погоджується із наведеними висновками судів першої та апеляційної інстанції. Аналогічні висновки щодо подібного правозастосування викладені й у постанові Верховного Суду від 20 червня 2019 року у справі № 751/11193/16 (провадження № 51-268км19).

Усупереч доводам засудженого, потерпілим у кримінальному провадженні визнано ОСОБУ_2, який на законних підставах користувався як гаражем, звідки викрадено автомобіль ГАЗ-21Р «Волга», так і вказаним автомобілем.

Процесуальні витрати за проведення автотоварознавчої експертизи вартістю 250 грн стягнуто із засудженого відповідно до вимог ч. 2 ст. 124 КПК.

Суд апеляційної інстанції з дотриманням положень ст. 405 КПК розглянув апеляційну скаргу обвинуваченого і дійшов правильного висновку, що вирок місцевого суду відповідає вимогам кримінального процесуального закону, є обґрунтованим та вмотивованим. Зважаючи на це, а також з огляду на відсутність клопотань учасників судового провадження, поданих у порядку ч. 3 ст. 404 КПК, в апеляційного суду не було підстав для повторного дослідження доказів у кримінальному провадженні.

Колегія суддів вважає, що при розгляді цього кримінального провадження суди першої та апеляційної інстанцій не допустили істотних порушень норм процесуального права і правильно застосували норми матеріального закону. Вирок суду відповідає положенням статей 370, 374 КПК, а ухвала апеляційного суду – вимогам ст. 419 КПК.

3.5. Кваліфікація дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК за ознакою «повторність» та відсутність підстав для застосування положень ч. 4 ст. 309 КК

Постанова від 04.07.2019

Справа № 503/102/18

Провадження № 51-9330км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 2 ст. 309 КК) просить пом'якшити призначене йому покарання, визначивши його у виді, не пов'язаному з позбавленням волі. На обґрунтування своїх вимог зазначає, що при призначенні покарання не було враховано наявність у нього постійного місця проживання, тяжких захворювань та тієї обставини, що ним добровільно видано наркотичний засіб. Вказує, що апеляційний суд розглядаючи це провадження без захисника не врахував, що засуджений має розумову відсталість. Посилається на те, що його не було викликано до суду апеляційної інстанції. Стверджує про безпідставність кваліфікації його дій за ознакою повторності та що добровільна здача наркотичного засобу працівникам правоохоронних органів при проведенні обшуку є підставою для застосування ч. 1 ст. 309 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

З матеріалів провадження вбачається, що вироком районного суду від 16 травня 2017 року засудженого було засуджено за ч. 1 ст. 309 КК до 2 років позбавлення волі, на підставі ст. ст. 75, 76 КК звільненого від відбування покарання з іспитовим строком 2 роки. Відповідно до ухвали районного суду від 06 жовтня 2017 року засудженого було звільненого від покарання на підставі п. «г» ст. 1 ЗУ «Про амністію у 2016 році».

При цьому на момент вчинення злочину (кінець серпня 2017 року) судимість засудженого за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, не було погашено або знято.

За таких обставин, дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК за ознакою повторності кваліфіковано правильно, оскільки відповідно до ч. ч. 1, 4 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК, а повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Хоча у касаційній скарзі засуджений і просить застосувати до нього положення ч. 4 ст. 309 КК та звільнити його від кримінальної відповідальності за вчинений ним злочин, проте на обґрунтування своїх вимог стверджує про добровільність видачі ним наркотичного засобу, що за певних умов може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 307 КК.

Згідно з ч. 4 ст. 307 КК особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК).

Оскільки дії засудженого правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 309 КК, то він не міг бути звільнений за цей злочин як на підставі ч. 4 ст. 307 КК навіть при умові добровільної здачі наркотичного засобу, так і на підставі ч. 4 ст. 309 КК при виконанні умов, зазначених в цій частині статті КК.

Перевіркою матеріалів провадження не знайшли свого підтвердження доводи засудженого про те, що він є розумово відсталим, у зв'язку з чим апеляційний суд розглянувши провадження без захисника порушив право на захист.

З матеріалів провадження вбачається, що засуджений на обліку у лікаря психіатра не перебуває. Перебуває на обліку у лікаря-нарколога.

При цьому відповідно до досудової доповіді про обвинуваченого у кримінальному провадженні засуджений не страждає розладом психічного стану здоров'я.

До касаційної скарги не додано документів, які б підтверджували наявність у засудженого психічних вад внаслідок яких він не здатен повною мірою реалізувати свої права.

В матеріалах провадження відсутні дані, які б підтверджували обов'язковість участі захисника у цьому провадженні відповідно до вимог ст. 52 КК, а тому апеляційний суд мав право розглянути провадження в його відсутність.

Також в матеріалах провадження немає даних, які б підтверджували, що засуджений подавав клопотання про забезпечення його участі в суді апеляційної інстанції, а тому цей суд не порушив вимоги кримінального процесуального закону, розглянувши провадження без участі обвинуваченого.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які тягнуть скасування оскаржених судових рішень, не встановлено.

Призначаючи покарання суд урахував тяжкість вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який характеризувався посередньо, громадський порядок не порушував, алкогольні напої не вживав, вживав наркотичні речовини, перебуває на обліку у лікаря-нарколога та не перебуває на обліку у лікаря-психіатра, раніше судимий. Пом'якшуючою покарання обставину суд визнав і врахував – активне сприяння розкриттю злочину. Обставини, що обтяжують покарання встановлено не було. Також суд зважив на досудову доповідь уповноваженого органу з питань пробації згідно з висновками якої, виправлення обвинуваченого без ізоляції від суспільства можливе лише у винятковому випадку, за умови здійснення відносно обвинуваченого з боку органу пробації інтенсивного нагляду та застосування соціально-виховних заходів, що необхідні для його виправлення та запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень.

Ті обставини, що засуджений має постійне місце проживання та при проведенні обшуку в його домоволодінні видав особливо-небезпечний наркотичний засіб не є достатніми підставами для пом'якшення призначеного йому покарання.

Та обставина, що засуджений хворіє на певні захворювання не свідчить про можливість його виправлення без відбування покарання. Крім того, при встановленні під час відбування засудженим покарання погіршення стану його здоров'я з визнанням, що його хвороба є тяжкою і перешкоджає відбуванню покарання,

не виключається можливість застосування щодо нього звільнення від відбування покарання в порядку ст. ст. 537, 539 КПК.

Призначене засудженому покарання є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів і підстав для його пом'якшення, як про це йдеться у касаційній скарзі засудженого, не встановлено.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Порядок кримінального провадження на тимчасово окупованій території України

Постанова від 02.07.2019

Справа № 124/2015/13-к

Провадження № 51-3835км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник Лісова Ю.О., посиляючись на невідповідність призначеного засудженому (ОСОБА_1, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 309 КК) покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, просить змінити судові рішення і пом'якшити йому покарання до 9 років позбавлення волі. Вказує на те, що суди першої та апеляційної інстанції при призначенні покарання недостатньо врахували, що ОСОБА_1 повністю визнав свою вину, сприяв розкриттю злочинів та частково відшкодував завдану шкоду. Також зазначає, що характеристика ОСОБИ_1 в частині вживання ним алкогольних напоїв не відповідає дійсності.

Засуджений – ОСОБА_1 у касаційній скарзі з доповненням просить скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та суворістю призначеного покарання. На обґрунтування своїх вимог посиляється на те, що відповідно до ст. 9 Закону «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VIII від 15 квітня 2014 року, вирок апеляційного суду є не законним, оскільки постановлений неналежним судом під час тимчасової окупації території Автономної Республіки Крим. Крім того, суд апеляційної інстанції при посиленні призначеної йому міри покарання не врахував всіх пом'якшуючих обставин, зокрема повного визнання ним вини, сприяння у розкритті злочинів та часткового відшкодування завданої злочинною шкоди.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах касаційної скарги.

Згідно з ч. 1 ст. 438 КПК підставами для скасування або зміни касаційним судом судового рішення є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого.

Винуватість ОСОБИ_1 в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях, доведеність винуватості та правильність кваліфікації дій за ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 309 КК в касаційних скаргах не оспорується.

Твердження засудженого у касаційній скарзі про незаконність вироку Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, як постановленого неуповноваженим судом, усупереч вимогам Закону від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», є неспроможними.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно ч. 1 ст. 6 Закону від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права.

Частиною 1 ст. 1 КПК встановлено, що порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством, аналіз якого свідчить, що унормування кримінальних процесуальних відносин відбувається шляхом чіткого та імперативного визначення процедур, регламентації прав їх учасників для забезпечення умов справедливого судочинства.

Відповідно до положень ст. 1 Закону від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який набрав чинності 27 квітня 2014 року, тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України.

Стаття 2 Закону № 1207-VII визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлює особливий правовий режим на цій території, визначає особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб. Датою початку тимчасової окупації встановлено 20 лютого 2014 року.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 9 Закону № 1207-VII державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому, як визначено у ст. 12 цього Закону справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та розгляд яких не закінчено, передаються судам відповідно до встановленої цим Законом підсудності, протягом десяти робочих днів з дня набрання ним чинності або з дня встановлення такої підсудності.

Отже, зважаючи на те, що на момент ухвалення вироку – 17 березня 2014 року щодо ОСОБИ_1, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим був державним

органом, утвореним відповідно до Конституції та законів України і на тимчасово окупованій території діяв на підставі та у межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України, вважати його рішення незаконним, як постановленим неуповноваженим судом, підстав немає.

Також доводи касаційних скарг про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість, на думку колегії суддів, є безпідставними.

Згідно зі статтями 50, 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Виходячи з указаної мети й принципів справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання повинно бути адекватним характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного. При виборі покарання мають значення і повинні враховуватися обставини, які його пом'якшують та обтяжують.

При цьому суд наділений дискреційними повноваженнями обрати винній особі вид і розмір заходу примусу в межах санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який негативно характеризується, схильний до порушення громадського порядку, не працює, а також обставини, що пом'якшують покарання, якими визнано дієві наміри, спрямовані на часткове відшкодування шкоди потерпілій та обставини, що обтяжують покарання – тяжкі наслідки завдані злочином і вчинення злочину щодо особи похилого віку, апеляційний суд правильно призначив ОСОБІ_1, покарання в межах санкції ч. 4 ст. 187 КК, у виді позбавлення волі на строк 13 років.

Таке покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК, за своїм видом та розміром є пропорційним і співмірним вчиненому та його наслідкам, а також необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Підстав вважати таке покарання явно несправедливим через суворість колегія суддів не вбачає.

Оскільки закон України про кримінальну відповідальність апеляційним судом застосовано правильно, істотних порушень кримінального процесуального закону не допущено, а покарання є співмірним вчиненому і достатнім для виправлення засудженого, тому Верховний Суд вважає, що касаційні скарги засудженого та захисника Лісової Ю.О. слід залишити без задоволення, а вирок апеляційного суду щодо – без зміни.

4.2. Виправдувальні вироки

4.2.1. ККС ВС вказав, що у вирокі не можуть бути зазначені дві різні підстави для виправдання особи

Постанова від 04.07.2019
Справа № 128/1266/16-к
Провадження № 51-8157км18
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що суд не дав належної оцінки усім доказам у сукупності, не навів у вирокі, чому бере до уваги одні докази та відкидає інші. Стверджує про недотримання судом вимог ст. 370, 374 КПК, на що апеляційний суд уваги не звернув, порушення не виправив. Ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, бо не містить відповідей на усі доводи скарги, а також докладних мотивів прийнятого рішення.

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

З вирокі місцевого суду вбачається, що суд у мотивувальній частині виправдувального вирокі не зазначив формулювання обвинувачення, яке визнане судом недоведеним, крім того суд дійшов висновку про те, що не доведено причетність виправданого до вчинення інкримінованих злочинів, у той же час виправдав останнього у зв'язку з відсутністю в його діях складу кримінальних правопорушень. Тобто, суд зазначив дві різні самостійні підстави для виправдання особи, що суперечить вимогам ст. 373 КПК.

Виправдовуючи виправданого, суд також постановив рішення про закриття кримінального провадження щодо нього.

Закриття кримінального провадження є однією з форм закінчення провадження, яке застосовується у випадках, прямо передбачених ст. 284 КПК.

Якщо суд виявить обставини передбачені п.п. 1, 2 ч.1 ст. 284 КПК під час судового розгляду, то він зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок. Якщо обставини, передбачені п.п. 5, 6, 7, 8, 9, 10 ч.1 ст. 284 КПК, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 284 КПК, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження. Незважаючи на наведені норми, суд застосував дві взаємовиключні форми завершення розгляду справи.

На наведені порушення вимог кримінального процесуального закону суд апеляційної інстанції уваги не звернув та їх не виправив.

Відповідно дост. 91 КПК визначено обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. При доказуванні насамперед повинні бути встановлені обставини, які відносяться до події злочину. Тобто, злочин повинен розглядатися як окреме явище, що відбулося та має передбачені кримінальним законом ознаки. При доказуванні обставин, які утворюють подію конкретного злочину, належить

встановлювати передбачені нормою кримінального закону наслідки діяння для матеріальних складів та наявність між ними причинного зв'язку. Подія злочину розуміється як елемент об'єктивної сторони складу злочину, що відбувся у певному часі, місці та певним способом. При цьому передбачені зазначеною нормою процесуального закону обставини мають бути встановлені по кожному обвинуваченню, що пред'явлене особі.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що виправданому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні чотирьох окремих кримінальних правопорушень, які передбачені різними статтями КК. Виходячи з наведених положень процесуального закону, суд мав встановити фактичні обставини справи по кожному інкримінованому обвинуваченому діянню, дати відповідну оцінку доказам, які надав орган досудового розслідування, по кожному із цих злочинів окремо та відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК навести підстави для виправдання обвинуваченого по кожному епізоду злочинної діяльності із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Проте, суд першої інстанції наведених вимог закону не виконав, навів у вироку сукупність доказів в цілому без зазначення, які саме інкриміновані виправданому обставини вони мають підтверджувати або спростовувати. Усупереч вимогам ст. 94 КПК суд не оцінив кожен доказ окремо, дав поверхневу оцінку лише частині наведених доказів, а решту виклав без відповідної правової оцінки, не вказавши, чому бере до уваги одні докази та відкидає інші, не дав оцінки доказам у взаємозв'язку.

Суд апеляційної інстанції при перегляді вироку місцевого суду наведених порушень не усунув, у свою чергу допустився аналогічних помилок.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, місцевий суд не дав належної оцінки усім доказам по справі, здійснив їх оцінку поверхнево. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції повинен був усунути цей недолік шляхом безпосереднього дослідження усіх доказів та надання їм повної всебічної оцінки. Проте, апеляційний суд дослідив частину доказів, проаналізував їх в ухвалі, а про решту доказів взагалі не згадав у своєму рішенні. У той же час апеляційний суд дійшов висновку про обґрунтованість висновків місцевого суду, при цьому неповноту судового розгляду не усунув, а отже, ухвалене судове рішення, відповідно до ст. 370 КПК, не може бути визнано законним і обґрунтованим.

Недотримання вищенаведених положень процесуального закону в їх сукупності слід визнати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, а тому відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК воно тягне за собою скасування ухвали апеляційного суду

4.2.2. Апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги прокурора і дійшов передчасного висновку щодо законності вироку суду першої інстанції стосовно виправданого за ч. 3 ст. 369 КК

Постанова від 04.07.2019
Справа № 167/1442/17
Провадження № 51-1209км 19
Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить ухвалу щодо виправданого скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК. На думку прокурора, апеляційним судом в порушення вимог ст. 404 ч. 3 КПК безпідставно та без належних мотивів, відхилено клопотання прокурора про проведення безпосереднього дослідження доказів, які підтверджують вину обвинуваченого, та які судом першої інстанції оцінені однобічно та упереджено. Вважає, що у діях виправданого є склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 ч. 3 КК, що підтверджується сукупністю зібраних органом досудового розслідування доказів, які є в матеріалах кримінального провадження, проте які апеляційний суд в порушення вимог ст.ст. 23, 94 КПК безпосередньо не дослідив.

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

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що прокурор у своїй апеляційній скарзі, не погоджуючись із висновком суду першої інстанції про недоведеність вини виправданого у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 ч. 3 КК, за пред'явленим йому обвинуваченням, подав апеляційну скаргу. При цьому, мотивуючи таку свою позицію, прокурор в апеляційній скарзі зазначив доводи, де вказував про те, що висновки суду першої інстанції щодо виправдування виправданого не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження та зроблені внаслідок неповного, однобічного дослідження доказів наявних в матеріалах кримінального провадження і без належного з'ясування дійсних обставин події. В обґрунтування такої позиції зазначив, що викладенні у вироку докази на підтвердження встановлених обставин, є вибірковыми, одним з яких надана перевага над іншими без належного спростування.

Зокрема прокурор в апеляційній скарзі вказав на те, що судом першої інстанції безпідставно покладено в основу виправдувального вироку показання виправданого щодо обставин події 22 серпня 2017 року та його непричетності до передачі грошових коштів ОСОБА_1, ОСОБА_2 як такі, що повністю спростовуються показаннями свідків та ОСОБА_1. В апеляційній скарзі прокурор детально зазначив, яким чином, на думку обвинувачення, показання вказаних свідків в сукупності з іншими доказами у кримінальному провадженні підтверджують вину виправданого у пред'явленому йому обвинуваченні, зокрема і обставину передачі грошових коштів ОСОБА_1, ОСОБА_2 саме за вказівкою виправданого. Також, окрім іншого, прокурор в апеляційній скарзі посилається на відеоматеріал як доказ вини виправданого.

За таких обставин прокурор в апеляційній скарзі просив допитати в апеляційному суді свідків, а також дослідити відеоматеріали наявні у матеріалах кримінального провадження.

За обставин того, що прокурор в апеляційній скарзі оскаржив виправдувальний вирок щодо виправданого за ст. 369 ч. 3 КК, вказував на однобічність і неповноту розгляду справи судом першої інстанції і помилкову оцінку ним доказів, та просив ухвалити новий обвинувальний вирок, з метою забезпечення реалізації стороною обвинувачення права на апеляційне оскарження такого судового рішення відповідно до ст. 22 ч. 6 КПК апеляційний суд мав створити необхідні для цього умови, в тому числі і шляхом повторного дослідження обставин, які оскаржуються особою, та про необхідність іншої оцінки яких вона просить (заявляє клопотання) в апеляційній скарзі.

Проте, суд апеляційної інстанції не виконав вимог процесуального закону, не задовольнив клопотання прокурора про повторний допит свідків, а також не вирішив клопотання про дослідження в судовому засіданні відеоматеріалів наявних в матеріалах кримінального провадження, які, на думку прокурора, підтверджують вину виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ст. 369 ч. 3 КК, їх безпосередньо не дослідив і власної оцінки усім обставинам кримінального провадження в частині обвинувачення виправданого з огляду на ст.ст. 22, 23, 94, 95 КПК не дав.

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

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.

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

4.2.3. Невмотивованість висновків апеляційного суду щодо правомірності виправдання осіб за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК

Постанова від 02.07.2019

Справа № 515/331/17

Провадження 51-27км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 (виправданих за ч. 4 ст. 191 КК, та щодо яких закрито кримінальне провадження за ч. 1 ст. 366 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. Аргументуючи заявлену вимогу, зазначає, що суд апеляційної інстанції всупереч приписам ч. 4 ст. 406 КПК здійснив

провадження за відсутності представника потерпілої сторони; не перевірів викладених в апеляційній скарзі прокурора доводів про неправильну кваліфікацію вчиненого ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 діяння за ч. 1 ст. 366 КК замість ч. 2 цієї статті, а також про незаконність їх виправдання за ч. 4 ст. 191 КК; не проаналізував усіх зібраних у справі доказів, не дав їм належної правової оцінки, внаслідок чого необґрунтовано залишив без змін оспорюваний вирок. За твердженням скаржника, ухвала апеляційного суду не відповідає положенням ст. 419 КПК.

У касаційній скарзі прокурора, який брав участь у суді апеляційної інстанції, міститься така сама вимога про скасування на підставі п. 1 ч. 2 ст. 438 КПК згаданої ухвали. Мотивуючи свою позицію, скаржник наводить аналогічні за змістом доводи про порушення ст. 419 КПК й, окрім того, зауважує про неправильне застосування ст. 49 КК через одночасне засудження осіб, призначення їм покарання за ч. 1 ст. 366 КК та закриття кримінального провадження.

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

За матеріалами справи, прокурор, не погодившись із вирокom місцевого суду, подав апеляційну скаргу. У ній він просив скасувати на підставі п. 2 ч. 1 ст. 409 КПК оспорюване рішення і постановити новий обвинувальний вирок. Наводячи конкретні доводи на обґрунтування заявлених вимог, прокурор, серед іншого, зазначав про невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, про доведеність винуватості ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 у вчиненні інкримінованих злочинів доказами, зібраними у провадженні, яким місцевий суд не дав належної оцінки; наголошував на тому, що проектно-кошторисну документацію було виготовлено лише у 2017 році після скерування кримінального провадження до суду.

За наслідками апеляційного розгляду суд визнав вирок законним, а подану апеляційну скаргу – необґрунтованою.

Однак суд апеляційної інстанції в ухвалі не розглянув усіх доводів прокурора, переконливо їх не спростував, а отже і не навів достатніх мотивів прийнятого рішення. Так, по суті залишилося без аргументованої відповіді твердження сторони обвинувачення про невідповідність висновків у вирокy фактичним обставинам кримінального провадження та про той факт, що внаслідок безпідставного перерахування у 2012 році бюджетних коштів на рахунок приватного підприємства сільській раді було заподіяно матеріальної шкоди в розмірі 240 195,35 грн, а також про наявність у діях ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК.

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що мало місце передчасне підписання актів приймання виконаних робіт на суму 240 195,35 грн, у справі відсутні докази на підтвердження наявності в обвинувачених корисливого мотиву, а тому в діях ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 немає суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК.

Між тим, апеляційний суд не врахував, що ст. 191 КК передбачено відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірене особі або перебувало в її віданні. Закінченим цей злочин визнається з моменту

незаконного безоплатного заволодіння майном або незаконної передачі його третім особам. При цьому суб'єктом злочину – привласнення чужого майна може бути не тільки службова особа, але й особа, якій майно було ввірено або у віданні якої воно перебувало.

Суд установив, що на підставі підробленого акта приймання виконаних послуг на виготовлення проектно-кошторисної документації від 12 грудня 2011 року голова сільської ради ОСОБА_1 підписав платіжне доручення від 22 лютого 2012 року, згідно з яким на рахунок очолюваного ОСОБОЮ_2 підприємства було перераховано бюджетні кошти в сумі 240 195,35 грн., які були зараховані на розрахунковий рахунок ПП «Арцизький відділ капітального будівництва».

Зі змісту акта від 8 квітня 2015 року, підтвердженого висновком судово-економічної експертизи, убачається, що за результатами ревізії сільського бюджету, фінансово-господарської діяльності сільської ради за період з 1 лютого 2012 року по 1 січня 2015 року було виявлено необґрунтоване перерахування коштів на загальну суму 240 195,35 грн за ненадані ПП «Арцизький відділ капітального будівництва» послуги з виготовлення проектно-кошторисної документації на капітальний ремонт Будинку культури.

Водночас відповідно до укладеного 12 грудня 2011 року договору, наявного у справі, таку проектно-кошторисну документацію мало бути виготовлено в термін до 25 грудня 2011 року. Проте, як убачається з матеріалів кримінального провадження, цього зроблено не було, доки у 2017 році не розпочалося судове провадження.

Наведені фактичні дані з урахуванням установленого факту вчинення ОСОБОЮ_1 та ОСОБОЮ_2 підробки офіційного документа, який також слугував підставою для перерахування бюджетних коштів, апеляційний суд залишив поза увагою, не проаналізував їх і належно не оцінив, а тому його висновок в ухвалі про те, що мало місце лише передчасне підписання акта приймання робіт та про відсутність корисливого мотиву в обвинувачених й наміру у ОСОБИ_2 привласнити кошти, є сумнівним.

Також не можна визнати прийнятним посилання апеляційного суду на рішення Верховного Суду від 23 серпня 2018 року (справа № 0912/1638/12), адже його було прийнято у справі, в якій встановлено інші фактичні обставини.

З огляду на викладене доводи в касаційних скаргах про невмотивованість висновків апеляційного суду щодо правомірності виправдання ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 191 КК, є слушними.

Крім того, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

Ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи на відповідній підставі.

Тобто, установивши обставини, що дають підстави для закриття справи, суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

Якщо ж обвинувачений, щодо якого передбачено звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, судове провадження проводиться в повному обсязі в загальному порядку. У цьому разі, якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок, призначає покарання та на підставі ч. 5 ст. 74, ст. 49 КК може звільнити засудженого саме від покарання, а не від кримінальної відповідальності.

За матеріалами кримінального провадження, під час судових дебатів сторона захисту звернулася до місцевого суду з клопотаннями про застосування до обвинувачених положень ст. 49 КК і закриття кримінального провадження.

З'ясувавши позицію ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, які не заперечували проти закриття кримінального провадження з nereабілітуючих підстав, місцевий суд визнав обвинувачених винуватими, призначив їм покарання за ч. 1 ст. 366 КК і водночас звільнив від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження у вказаній частині. Таким чином, у вирокі місцевий суд прийняв взаємовиключні рішення, чим істотно порушив вимоги статей 370, 374 КПК. Зазначене порушення апеляційний суд не усунув попри відсутність для цього процесуальних заборон.

Таким чином, ухвалу суду апеляційної інстанції не можна визнати такою, що відповідає ст. ст. 370, 419 КПК, і залишити в силі. Тому вона підлягає скасуванню на підставах, передбачених п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК, а кримінальне провадження – призначенню на новий апеляційний розгляд.

Під час такого розгляду апеляційному суду необхідно врахувати викладене, ретельно перевірити доводи, що містяться в апеляційній скарзі прокурора, інші доводи сторони обвинувачення, наведені в касаційних скаргах, й ухвалити справедливе рішення, яке відповідатиме ст. 370 КПК.

4.3. Належна реалізація прав потерпілого у кримінальному провадженні

Постанова від 04.07.2019

Справа № 459/2540/16-к

Провадження № 51-8015км18

Колегія суддів Другої судової палати

Представник потерпілого, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. В обґрунтування своєї позиції зазначає, що правова кваліфікація дій засудженого є неправильною. Місцевий суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотань про проведення додаткової судово-медичної експертизи, яка була необхідна для встановлення дійсного ступеню тяжкості тілесних ушкоджень отриманих потерпілим. Стверджує, що призначене засудженому покарання є явно несправедливим, внаслідок м'якості. Вважає, що мало місце порушення права потерпілого на розгляд справи неупередженим і незалежним судом. Вказує, що суд апеляційної інстанції, всупереч положень

ст. 404 КПК належним чином апеляційну скаргу не розглянув, обмежився вирішенням доводів лише в частині цивільного позову. Ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК, бо не містить відповідей на усі доводи скарги, а також докладних мотивів прийнятого рішення. Крім того, висловлює твердження, що за своїм змістом стосуються неповноти судового розгляду та оскарження фактичних обставин справи.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

За фактичними обставинами, встановленими судами першої і апеляційної інстанцій, засуджений, під час конфлікту з потерпілим, умисно завдав останньому твердим предметом та руками декілька ударів, між цими діями і їх наслідками у вигляді заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, існував прямий причинний зв'язок.

Наведені обставини, а також досліджені у судовому засіданні докази, зокрема: показання засудженого, потерпілого, свідків-очевидців, експерта, лікарів-нейрохірургів, висновки судово-медичних експертиз, переконливо свідчать про правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 125 КК.

Даними експертних висновків підтверджується факт заподіяння потерпілому саме легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, а не іншого тілесного ушкодження більшого ступеня тяжкості, на чому безпідставно наголошує представник потерпілого. Ці обставини також підтвердив допитаний в судовому засіданні експерт.

Таким чином, висновки суду про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК доведено доказами, які зібрані у передбаченому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, їм надано відповідну оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, як це встановлено вимогами ст. 94 КПК. Вирок місцевого суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам ст. ст. 370, 374 КПК.

Викладені у касаційній скарзі доводи щодо безпідставної відмови у задоволенні клопотання про проведення додаткової судово-медичної експертизи повністю спростовуються матеріалами провадження. Із яких встановлено, що місцевий суд обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання про проведення додаткової судово-медичної експертизи, тому що усі питання, які порушував представник потерпілого у своїх клопотаннях, висвітлені у двох висновках експертів, які належним чином мотивовані та не містять будь-яких протиріч, що слугували б підставою для проведення повторних чи додаткових досліджень.

Посилання представника потерпілого про невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого, внаслідок м'якості, також не заслуговують на увагу.

При призначенні покарання місцевий суд в повному обсязі урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який є злочином невеликої тяжкості, особу обвинуваченого, зокрема, його вік, позитивну характеристику, те, що він пенсіонер,

ветеран праці, має відзнаки, раніше не судимий, на спеціальних обліках у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, а також щире каяття, як обставину, що пом'якшує покарання, відсутність обставин, що його обтяжують. Тому, покарання, призначене засудженому., відповідає загальним засадам його призначення, визначеним у ст. ст. 50, 65 КК та є справедливим, співмірним протиправному діянню, необхідним й достатнім для виправлення засудженого і попередження вчинення ним нових злочинів.

Касаційні доводи про те, що мало місце порушення права потерпілого на розгляд справи неупередженим і незалежним судом, є надуманими.

Із матеріалів справи слідує, що в ході судового розгляду сторона потерпілого жодним чином не була обмежена у реалізації своїх процесуальних прав, неодноразово використовувала інститут відводу, шляхом подання заяв про відвід складу суду (судді, прокурору). Зі змісту судових рішень, постановлених за наслідками розгляду відповідних заяв, слідує, що вони розглянуті із дотриманням вимог ст. ст. 75, 77, 81 КПК, наведені у них твердження перевірено належним чином, та з огляду на відсутність обставин, які б виключали участь судді чи прокурора в кримінальному провадженні, суд обґрунтовано відмовиву їх задоволенні. Натомість доводи представника потерпілого щодо недовіри складу суду зводяться до незгоди з процесуальними рішеннями за наслідками судового розгляду, що не є підставою для відводу.

Не є прийнятними і доводи про те, що апеляційний суд, всупереч ст.404 КПК, належним чином не розглянув апеляційну скаргу.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, підстав, передбачених ст. 404 КПК, для повторного дослідження доказів, представником потерпілого наведено не було й апеляційним судом не встановлено. Тому суд апеляційної інстанції обмежився аналізом доказів, безпосередньо сприйнятих судом першої інстанції. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції погодився з оцінкою доказів, даною місцевим судом, а тому застосована ним процедура не суперечила встановленій у ст. 23 КПК засаді безпосередності дослідження доказів.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК, містить відповіді на усі доводи апеляційної скарги з наведенням мотивів, з яких суд виходив при постановленні рішення.

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Критерії допустимості при визнанні доказами даних судово-медичної експертизи

Постанова від 03.07.2019

Справа № 447/1803/16-к

Провадження № 51-9886км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 125 КК) порушує питання про скасування судових рішень та закриття кримінального провадження відносно нього у

зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Касаційна скарга мотивована тим, що судами допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, що призвели до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. Зазначається, що висновок суду про доведеність вини ОСОБИ_1 ґрунтується на недопустимих доказах, а саме на висновку судово-медичної експертизи №60/16 від 04.05.2016, яка проведена з порушеннями вимог КПК; не наведено підстав, з яких показання свідків були критично оцінені. Вказується на відсутність доказів про вчинення злочину, передбаченого саме ч. 2 ст. 125 КК, та про те, що судами безпідставно не було перекваліфіковано дій засудженого з ч. 2 ст. 125 К на ч. 1 ст. 125 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Перевіривши доводи касаційної скарги засудженого щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, Верховний Суд вважає зазначені доводи безпідставними.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із ухваленим вирокі місцевого суду обвинувачений подав апеляційну скаргу, в якій зазначав про незаконність зазначеного вироку суду з підстав істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, зокрема щодо недопустимості доказів, таких як висновок судово-медичної експертизи, оскільки експерт за власною ініціативою витребував медичну картку потерпілого. Також зазначалось про неповноту судового розгляду, а саме, що судом не було взято до уваги те, що конфлікт було спровоковано потерпілим, що удари потерпілому наносились ОСОБОЮ_2 і судом не було встановлено, коли і внаслідок чіїх ударів – ОСОБИ_1 чи ОСОБИ_2 – потерпілий отримав струс мозку.

Апеляційний суд, розглянувши в межах, встановлених ст. 403 КПК, та в порядку, визначеному ст. 405 КПК, кримінальне провадження відносно ОСОБИ_1, визнав зазначені доводи безпідставними з наведенням відповідних висновків.

Так, спростовуючи доводи апеляційної скарги щодо недопустимості такого доказу як висновок судово-медичної експертизи, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що проведення судово-медичної експертизи було призначене повноважною особою в порядку, визначеному чинним на момент призначення експертизи кримінальним процесуальним законом; експертиза проведена судово-медичним експертом за результатами безпосереднього огляду потерпілого ОСОБИ_3 та за медичними документами стаціонарного хворого ОСОБИ_3 з дотриманням нормативно-правових актів щодо проведення експертизи й висновок експертизи підтриманий експертом в суді першої інстанції. Твердження засудженого, що експерт за власною ініціативою витребував медичну картку стаціонарного хворого, чим порушив вимоги КПК, не відповідають матеріалам провадження, оскільки експертиза проводилась у лікарні, де проходив лікування потерпілий, і жодних дій по витребуванню медичної карти експерт не вчиняв.

Також є безпідставними твердження засудженого щодо обмеження його в реалізації права на захист, що полягало у відсутності в матеріалах провадження оригіналів медичної картки потерпілого. Зокрема, ступінь тяжкості тілесних

ушкоджень, отриманих потерпілим, було підтверджено висновком судово-медичної експертизи, що має самостійне доказове значення. Крім того, в суді першої інстанції було допитано експерта, якому сторона захисту могла поставити свої запитання.

Безпідставними є також доводи засудженого щодо залишення судами поза увагою показань свідків ОСОБОЮ_2 та ОСОБОЮ_4. Вказаним показанням надано належної правової оцінки як судом першої інстанції, так і апеляційним судом.

Доводи засудженого щодо неправильної кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 125 КК також є необґрунтованими.

Апеляційний суд, перевіrivши всі доводи апеляційної скарги ОСОБИ_1 щодо невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи та неповноти судового розгляду, дійшов обґрунтованого висновку щодо наявності в діях ОСОБИ_1 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, у вчиненні якого суд першої інстанції і визнав останнього винуватим.

Верховний Суд погоджується з висновками як суду першої інстанції, так і апеляційного суду, наведеними у судових рішеннях, вважає, що вказані судові рішення постановленні з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

4.4.2. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК

Постанова від 04.07.2019

Справа № 711/3403/16-к

Провадження № 51-1489 км 19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження. На думку захисника, винуватість засудженого (ч. 2 ст. 125 КК) не доведена поза розумним сумнівом, оскільки встановлені судами фактичні обставини справи ґрунтуються на припущеннях та суперечливих доказах, які досліджені судами з порушеннями кримінального процесуального закону. Крім того, вважає, що місцевий суд безпідставно врахував непередбачені ст. 67 КК обставини як такі, що обтяжують покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

При перегляді судових рішень судом касаційної інстанції у межах передбачених законом повноважень не встановлено обставин, які би ставили під сумнів законність і обґрунтованість висновків суду про винуватість засудженого у вчиненні злочину, за який його засуджено. Ці висновки судів підтверджуються зібраними у кримінальному провадженні й безпосередньо дослідженими в судовому засіданні доказами, оціненими відповідно до ст. 94 КПК з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності для прийняття рішення.

Так, суд проаналізував показання потерпілих щодо обставин, за яких засуджений заподіяв їм тілесні ушкодження, свідків, які під час допиту надали показання щодо відомих їм обставин події, фактичні дані, що містяться у письмових

доказах, висновках судово-медичних експертиз та показаннях експертів, зміст яких докладно відображено у вироку.

Докази, на яких ґрунтується обвинувачення, було отримано в порядку, визначеному КПК, вони узгоджуються між собою, були предметом безпосереднього дослідження суду, не викликають сумніву в законності їх отримання. Переконливих аргументів, чому саме досліджені докази є недостатніми для доведення винуватості засудженого в умисному заподіянні потерпілим легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я, а також доводів, які би свідчили про істотне порушення судом приписів ст. 94 КПК, у касаційній скарзі захисник не навів. Незгода захисника з оцінкою наданих суду доказів не може свідчити про те, що їх було досліджено з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Так, щодо показань свідків сторони захисту про непричетність засудженого до злочину, які, на думку захисника, знехтувані під час судового розгляду, то суд у вироку навів достатні мотиви, з яких не врахував їх як докази. Слід зауважити, що оцінка достовірності показань потерпілих та свідків є повноваженням судів першої і, в певних випадках, апеляційної інстанції. Колегія суддів Верховного Суду не вбачає підстав ставити під сумнів оцінку достовірності цих показань судами нижчого рівня.

Крім того, усі заперечення сторони захисту щодо недопустимості та недостовірності судово-медичних експертиз були ретельно перевірені судами першої та апеляційної інстанції і їх обґрунтовано визнано неприйнятними. Будь-які аргументи щодо невідповідності висновків експертів вимогам ст.102 КПК захисник у касаційній скарзі не навів.

Також у касаційній скарзі захисник зазначив, що місцевий суд вийшов за межі своїх повноважень при встановленні мотиву вчинення злочину, оскільки посилання на нього було відсутнє в пред'явленому засудженому обвинуваченні. Проте ці доводи є надуманими та спростовуються матеріалами кримінального провадження. Так, в обвинувальному акті чітко зазначено, що засуджений в ході конфлікту, який виник раптово на ґрунті неприязних відносин, умисно заподіяв потерпілим легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Цей же мотив вчинення злочину зазначив суд у вироку при формулюванні обвинувачення, яке визнане доведеним. З'ясування місцевим судом конкретних причин виникнення конфлікту між засудженим і потерпілими, що був пов'язаний з розподілом між ними майна, жодним чином не свідчить про порушення приписів ст. 337 КПК.

Разом з мотивом вчинення злочину, під час судового провадження було з'ясовано усі передбачені ст. 91 КПК обставини, що належать до предмета доказування. Надані суду докази було досліджено в повному обсязі, їх було достатньо для вирішення питання про винуватість особи у вчиненні інкримінованого правопорушення.

З огляду на викладене, доводи в касаційній скарзі про недоведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, за який його засуджено, та про невідповідність вироку вимогам ст. 374 КПК, є безпідставними.

Аргументи захисника про те, що суд врахував непередбачену у ст. 67 КК обставину як таку, що обтяжує покарання, не заслуговують на увагу. Так, суд у вироку зазначив, що обставин, які б обтяжували чи пом'якшували покарання, не встановлено. Разом з тим, обираючи покарання, яке було б необхідним та достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обґрунтовано взяв до уваги інші обставини справи, зокрема і ставлення засудженого до злочину в аспекті відсутності самокритичної оцінки вчиненого діяння.

Всупереч твердженням захисника у касаційній скарзі, суд апеляційної інстанції, перевіrivши правильність установлення місцевим судом фактичних обставин справи, правової кваліфікації та призначення покарання, надав відповіді на всі доводи, наведені в апеляційній скарзі сторони захисту, та обґрунтовано залишив її без задоволення, достатньо мотивувавши своє рішення. Оскільки апеляційний суд не надав іншу, ніж місцевий суд, оцінку доказам, тому не було необхідності у повторному дослідженні цих доказів під час перегляду вироку в апеляційному порядку.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК.

Отже, наведені в касаційній скарзі захисника мотиви щодо незгоди з судовими рішеннями в частині доведеності вини засудженого, а також щодо незгоди з наданою судами оцінкою окремих доказів, не спростовують правильності висновків судів і не містять переконливих доводів, які би дозволили Верховному Суду дійти висновку, що рішення були постановлені з істотними порушеннями норм права, які можуть поставити під сумнів їх законність.

4.4.3. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК

Постанова від 02.07.2019

Справа № 635/6088/16-к

Провадження № 51-10387км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник в інтересах засудженого (ОСОБА_1, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК) просить скасувати судові рішення, а кримінальне провадження закрити в частині обвинувачення ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК, на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпання можливостей їх отримання. При цьому, захисник посилається на невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, недоведеність винуватості його підзахисного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, істотні порушення кримінального процесуального закону.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Згідно зі ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно

з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК.

Зі змісту касаційної скарги вбачається, що захисник не оскаржує судові рішення в частині засудження ОСОБИ_1 за ч. 2 ст.185 КК, втім не погоджується з цими рішеннями у частині засудження останнього за ч. 2 ст. 186 КК.

Так, перевіркою матеріалів провадження встановлено, що свої висновки про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, суд першої інстанції обґрунтував показаннями потерпілого, який повідомив, що ОСОБА_1 допомагав йому у господарстві, навзаєм потерпілий надав йому ліжко та харчування, всього засуджений у нього мешкав приблизно півтори тижня. В день, коли сталася подія, ОСОБА_1 увійшов у будинок та вдарив потерпілого у груди дерев'яною палицею, яка від цього зламалась. Потерпілий впав на ліжко, а ОСОБА_1 почав обломком палиці давити йому у місце біля горла верхньої частини грудної клітини. Потім, ОСОБА_1 зв'язав потерпілому руки за спиною дротами зарядки від мобільного телефону та вдарив рукою чи коліном по ребрах. Внаслідок побиття потерпілий вказав ОСОБИ_1, де знаходяться гроші, які у сумі 1500 гривень ОСОБА_1 забрав собі, а потерпілий зі зв'язаними руками вибив у вікні скло ногами, та звільнившись пішов до сусіда, звідки викликав поліцію.

Показаннями свідка1, згідно яких, 19.06.2016 він почув стукіт у двері його будинку ногами, впустив сусіда – потерпілого, у якого були зв'язані руки ззаду тулубу дротами двох зарядних пристроїв від мобільних телефонів, а також останній був сильно побитий. Потерпілий пояснив, що до нього додому прийшов ОСОБА_1 і зненацька почав бити його палицею, після чого зв'язав руки і почав вимагати гроші. Пішов засуджений тоді, коли знайшов гроші. У зв'язку з тим, що руки у потерпілого сильно боліли, він попросив свідка1 подзвонити у поліцію.

Показаннями свідка2, який під час допиту у судовому засіданні пояснив, що коли він разом з товаришем перебував у паспортному столі, їх запросили в якості пойнятих у слідчій дії, вони підтвердили своїми підписами затримання ОСОБИ_1 та вилучення у нього різних предметів, у тому числі, грошей. Усе, що зазначено у протоколі відповідає дійсності.

Показаннями свідка3, який під час допиту у судовому засіданні надав аналогічні покази та підтвердив слова свідка2 у повному обсязі.

Крім того, винуватість ОСОБИ_1 підтверджується даними, що містяться у: протоколі огляду місця події у помешканні потерпілого та фототаблицею до нього, відповідно до яких у вікні у помешкання було пошкоджене скло, частки якого знаходились на підлозі, крім того на ліжку у спальні знайдено фрагмент дерев'яної палиці, а на кріслі біля цього ліжка знайдено пошкоджені зарядні пристрої до мобільного телефону; висновку судово-медичної експертизи, згідно якого потерпілому спричинені легкі тілесні ушкодження, які утворилися від ударної травматичної дії тупих твердих предметів; висновку судово-медичної експертизи, згідно якого тілесні ушкодження у потерпілого могли утворитися при обставинах, на які він вказує в ході проведення слідчого експерименту, а враховуючи характер та локалізацію тілесних ушкоджень, які були виявлені на тілі потерпілого, утворення їх в

результаті одноразового самовільного падіння з висоти власного зросту на площину неможливе; протоколі слідчого експерименту за участю потерпілого та відеозаписі вказаної слідчої дії; протоколі затримання ОСОБИ_1, медичній довідці дільничного лікаря, що підтверджує звернення потерпілого до лікаря з тілесними ушкодженнями; речовими доказами: фрагментами дерев'яної палиці, пошкоджені зарядні прилади до мобільного телефону, що вилучені під час огляду місця події за місцем мешкання потерпілого.

Суд першої інстанції встановив, що зазначені показання потерпілого, свідків, письмові докази по справі, висновки експертів узгоджуються між собою, не містять суперечностей, які б могли поставити під сумнів їх правдивість та достовірність.

Наведені докази були належним чином оцінені судом першої інстанції при прийнятті рішення по справі, є належними, допустимими та у своїй сукупності підтверджують вину ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК.

Суд апеляційної інстанції, відповідно до вимог ст. 419 КПК, детально перевірів викладені в апеляційній скарзі захисника доводи, в тому числі щодо недоведеності винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК, які є аналогічними за своїм змістом доводам касаційної скарги та обґрунтовано визнав їх безпідставними, із зазначенням відповідних мотивів прийнятого рішення.

4.4.4. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст.190 КК

Постанова від 04.07.2019

Справа № 757/10871/13-к

Провадження № 51-8070км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник порушує питання про скасування судових рішень та закриття кримінального провадження щодо засудженого (ч. 4 ст. 190 КК) на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки досудове розслідування та судовий розгляд здійснено після винесення 26 вересня 2008 року прокурором постанови про відмову в порушенні кримінальної справи щодо засудженого, однак суди на це увагу не звернули. Вказує, що постанова прокурора про скасування вище згаданої постанови, всупереч положень ч. 12 ст. 290 КПК, стороні захисту не відкривалась. Зазначає, що в апеляційному перегляді брали участь неповноважні прокурори. Крім того, в порушення вимог ст.404 КПК, апеляційний суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотань про допит потерпілого, свідків та експерта, при цьому задовольнив клопотання обвинувачення про витребування з органів ДФС додаткових документів. Не врахував наявності рішення суду у цивільній справі, яким задоволено позов потерпілого до засудженого, а також, всупереч положень ч.3 ст. 439 КПК погіршив правове становище засудженого.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Касаційні доводи сторони захисту про те, що всупереч вимог кримінального процесуального закону досудове розслідування та судовий розгляд здійснено за наявності постанови заступника начальника ВКР Деснянського РУ ГУ МВС України в м. Києві про відмову в порушенні кримінальної справи від 26 вересня 2008 року щодо засудженого, винесеної під час дії КПК 1960 року, є необґрунтованими, адже вказана постанова була скасована постановою прокурора від 06 жовтня 2008 року. Крім того, заслуговує на увагу те, що до моменту набрання чинності КПК 2012 року у кримінальній справі уже відбувалися досудове слідство і судовий розгляд в судах першої і апеляційної інстанцій, в ході яких справа направлялася прокурору для проведення додаткового розслідування. Тому, в подальшому, 05 грудня 2012 року, відомості за заявою потерпілого про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань та на виконання вимог п. 12 розділу XI «Перехідні положення» КПК 2012 року, розслідування кримінальної справи проводилося у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Є неприйнятними і посилання адвоката на те, що всупереч положень ч. 12 ст. 290 КПК, стороні захисту не було відкрито постанову прокурора про скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи.

Доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів. (ст. 84 КПК).

Відповідно до ст. 110 КПК процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування та прокурора. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова вноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне.

Тобто, постанова прокурора про скасування постанови про відмову в порушенні кримінальної справи не є доказом у розумінні кримінального процесуального закону, адже це документ у якому викладене прийняте прокурором процесуальне рішення. Вона не слугувала підставою для отримання доказів у провадженні.

Дана ситуація відмінна від позиції викладеної у постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 року щодо застосування ст. 290 КПК, адже у ній йдеться виключно про процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) та отримання доказів, і у разі коли їх не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, суд не має допускати відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Посилання захисника у касаційній скарзі як на істотне порушення кримінального процесуального закону на те, що в апеляційному перегляді брали участь неповноважні прокурори, не заслуговують на увагу.

Статтею 36 КПК передбачено, що у судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку можуть брати участь прокурори органу прокуратури вищого рівня.

Як видно із матеріалів кримінального провадження, питання щодо повноважень прокурорів перевірялось апеляційним судом. Зі змісту судових рішень, постановлених за наслідками розгляду відповідних заяв про відвід, слідує, що це прокурори відділу підтримання державного обвинувачення Управління підтримання державного обвинувачення в Апеляційному суді міста Києва, а тому мають повноваження на участь у судовому провадженні з перегляду рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку, як прокурори вищого рівня.

Щодо доводів сторони захисту про порушення апеляційним судом вимог ст. 404 КПК, через безпідставну, на їх думку, відмову у задоволенні клопотань про допит потерпілого, свідків та експерта, а також задоволення клопотання обвинувачення про витребування з органів ДФС додаткових документів, слід зазначити наступне.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції задовольнив клопотання сторони захисту, в частині допиту свідків. Разом із цим, підстав, передбачених ст. 404 КПК, для повторного допиту експерта та потерпілого захистом наведено не було й апеляційним судом не встановлено, тому у цій частині суд обґрунтовано відмовиву його задоволенні. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції обмежився аналізом доказів, безпосередньо сприйнятих судом першої інстанції та погодився з оцінкою доказів, даною місцевим судом, а тому застосована ним процедура не суперечила встановленій у ст. 23 КПК засаді безпосередності дослідження доказів.

Що стосується отримання додаткових документів з органів ДФС, то це питання виникло лише на стадії апеляційного перегляду, після того, як ДФС відмовила адвокату потерпілого у наданні запитуваної ним інформації.

Тому апеляційний суд, дослідивши докази, які не досліджувалися місцевим судом тому, що про них стало відомо після ухвалення судового рішення, що оскаржувалось, не вийшов за межі вимог передбачених ст. 404 КПК.

Що стосується не врахування рішення суду у цивільній справі, яким задоволено позов потерпілого, то слід зауважити, що рішення про яке зазначає сторона захисту стосується інших сторін.

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 (ст. 128 КПК).

Даним правом скористався потерпілий, пред'явивши цивільний позов до обвинуваченого, який і було задоволено судом першої інстанції.

Не знайшли свого підтвердження і посилання захисту на порушення ч. 3 ст. 439 КПК через погіршення правового становища засудженого.

Як видно із матеріалів провадження, ухвалою апеляційного суду від 28 січня 2014 року вирок місцевого суду був змінений в частині призначеного покарання, засудженому пом'якшено покарання до 5 років позбавлення волі і застосовано положення ст. 75 КК. Однак, у подальшому вказана ухвала, за скаргою прокурора, була скасована судом касаційної інстанції із вказівками щодо необґрунтованого застосування ст. 75 КК та безпідставного пом'якшення покарання. Тому, при новому апеляційному розгляді, суд, дотримуючись законодавчих вимог, призначив засудженому покарання із врахуванням обов'язкових вказівок суду касаційної інстанції про необхідність посилення покарання.

Даних про порушення вимог кримінального процесуального чи неправильне застосування кримінального законів, які були б безумовними підставами для зміни або скасування оскаржуваних судових рішень, Судом не встановлено.

4.4.5. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1, ч. 3, ч. 4 ст. 190 КК

Постанова від 02.07.2019

Справа № 761/26832/13-к

Провадження № 51-1235км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджена (ОСОБА_1, ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК) просить ухвалу апеляційного суду скасувати в частині застосування Закону України «Про амністію у 2014 році» та звільнити її від покарання на підставі ст. ст. 6, 11 вищевказаного Закону. Зазначає, що всупереч вимогам ст. 404 КПК апеляційний суд належним чином не розглянув апеляційні скарги захисника Юценка Ю.В. та потерпілого ОСОБИ_2, взагалі не дослідив повторно обставини, які суд першої інстанції дослідив неповно та з порушеннями, безпідставно не задовольнив вимоги щодо закриття провадження за відсутності будь-яких доказів її винуватості у скоєнні злочинів, за які її засуджено.

У доповненнях до касаційної скарги засуджена просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо неї і призначити новий розгляд у суді першої інстанції на підставах, передбачених п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК. Обґрунтовуючи свої вимоги, засуджена посилається на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Зазначає, що інкримінованих кримінальних правопорушень вона не вчиняла, між нею та потерпілими існували цивільно-правові відносини, а тому в її діях відсутній склад цих правопорушень. Вказує про те, що висновки місцевого суду ґрунтуються на суперечливих показаннях потерпілих, яким надано перевагу над іншими доказами сторони захисту. Також вказує на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, пов'язаного з порушенням права на захист на досудовому розслідуванні, яке полягало у врученні їй повідомлення про підозру без залучення

захисника, участь якого є обов'язковою, а також у залученні захисника Несвітайла О.М., який здійснював неефективний захист її інтересів. Посилається, крім того, на порушення судами обох інстанцій вимог ст. ст. 22, 26, 27 КПК, які виразилися у відхиленні майже всіх клопотань захисника та обвинуваченої. Також засуджена зазначає про невідповідність обвинувального акта вимогам ч. 2 ст. 291 КПК через наявність у ньому недоліків і неконкретність пред'явленого їй обвинувачення, та вказує на відсутність технічної фіксації окремих судових засідань суду першої інстанції, невідповідність вироку місцевого суду вимогам ст. 374 КПК, а також те, що всупереч вимогам ст. 404 КПК апеляційний суд проігнорував її клопотання та відхилив доводи її апеляційної скарги, повторно не дослідив обставини кримінального провадження щодо її винуватості.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Обставини щодо неповноти судового розгляду, невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, визначення яких дано у ст. ст. 410 та 411 КПК та на які є посилання в касаційній скаргі засудженої, не є відповідно до вимог ч. 1 ст. 438 КПК предметом дослідження та перевірки касаційним судом.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК, ухвалено відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував показаннями, даними в суді потерпілими, котрі пояснили про заволодіння їх грошовими коштами ОСОБОЮ_1 шляхом обману, показаннями свідка, даними, що містились у розписках.

Визнавши ці докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованих їй кримінальних правопорушень і правильно кваліфікував її дії за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК.

При цьому, спростовуючи доводи сторони захисту, місцевий суд обґрунтовано визнав показання потерпілих та свідка послідовними й такими, що не містять істотних суперечностей і узгоджуються між собою та іншими доказами, й підстав не довіряти їм у суду першої інстанції не було. Мотивів для обмови потерпілими засудженої суд не встановив.

За фактичних обставин кримінального провадження, встановлених судами першої та апеляційної інстанцій, дії ОСОБИ_1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК правильно. Порушень норм матеріального права Верховним Судом не встановлено.

Суди першої та апеляційної інстанції спростували доводи сторони захисту про наявність між ОСОБОЮ_1 та потерпілими цивільно-правових відносин і обґрунтовано навели достатні мотиви своїх висновків, з якими погоджується суд касаційної інстанції.

Доводи засудженої про порушення її права на захист на досудовому розслідуванні є безпідставними, оскільки з матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБИ_1 були надані всі передбачені законом можливості для реалізації її права на захист, порушень права на захист засудженої, які би могли істотно вплинути на прийняті обома судами рішення, під час касаційного розгляду не встановлено.

Зокрема, матеріали провадження містять відомості, що адвокат Несвітайло О.М. здійснював захист ОСОБИ_1 у кримінальному провадженні на підставі доручення для здійснення захисту за призначенням, виданого Київським обласним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги, а також був допущений слідчим до захисту інтересів ОСОБИ_1 у цьому кримінальному провадженні. ОСОБА_1 мала право на вільний вибір захисника і цим правом скористалася, оскільки жодних заперечень про здійснення захисту її інтересів захисником Несвітайлом О.М. на досудовому розслідуванні вона не висловлювала.

Захисник Несвітайло О.М. за згодою підзахисної в кримінальному провадженні брав участь у ряді слідчих дій, зокрема під час одночасного допиту ОСОБИ_1 та потерпілих, повідомлення її про зміну раніше повідомленої підозри, повідомлення про закінчення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування ОСОБИ_1 та її захиснику, вручення їм обвинувального акта. Більш того під час ознайомлення засудженої та її захисника з матеріалами досудового розслідування та вручення останнім копії обвинувального акта ОСОБА_1 не заперечувала щодо участі захисника Несвітайла О.М., так само і захисник не висловлював жодних зауважень щодо неможливості його участі в даному кримінальному провадженні.

Крім того, зі змісту касаційної скарги засудженої вбачається, що захисник під час досудового розслідування заявляв неодноразові клопотання, а тому підстав вважати що захист був неефективним відсутні.

У суді першої інстанції був здійснений належний та ефективний захист інтересів ОСОБИ_1, який останньою не оспорується.

Доводи у касаційній скарзі про невідповідність обвинувального акта вимогам ч. 2 ст. 291 КПК є безпідставними, оскільки зі змісту обвинувального акта вбачається, що формулювання обвинувачення відповідно до вимог ст. 291 КПК викладено з достатньою конкретизацією, встановлено і зазначено місце, час, мотив та спосіб вчинення злочину, його наслідки, зазначено дії і роль обвинуваченої. Отже, воно є зрозумілим. ОСОБА_1 подавала детальні апеляційну та касаційні скарги, що свідчить про її обізнаність у пред'явленому їй обвинуваченні, а тому підстав стверджувати про порушення її права на захист немає.

Твердження засудженої про порушення судами обох інстанцій вимог ст. ст. 22, 26, 27 КПК касаційний суд вважає безпідставними з огляду на те, що всі клопотання сторони захисту були вирішені місцевим судом з дотриманням вимог ст. 350 КПК, з прийняттям відповідних рішень – як окремих процесуальних документів, так і постановлених без виходу до нарадчої кімнати, що відображено в журналах судового засідання. Такі рішення є достатньо обґрунтованими, при цьому відмова

суду в призначенні почеркознавчої експертизи мотивована тим, що ОСОБА_1 не заперечувала факту власноручного написання розписок на ім'я ОСОБИ_2 та ОСОБИ_3, а також того, що це відбувалося у незвичайних умовах, під час її перебування в салоні автомобіля.

Доводи засудженої про те, що на деяких технічних носіях інформації, на яких зафіксовані судові засідання місцевого суду, присутні сторонні звуки і погано чути прокурора, суддю, не є беззаперечною підставою для скасування судового рішення, оскільки під час дослідження вказаних звукозаписів було встановлено, що наявні у технічному звукозаписі сторонні звуки не заважають у повній мірі відтворити всю послідовність подій, які відбувалися у зазначених судових засіданнях.

Що стосується відсутності технічного запису судового засідання від 20 лютого 2014 року, то слід вказати, що відповідно до наявного в матеріалах справи журналу судового засідання від 20 лютого 2014 року судовий розгляд фактично не здійснювався та був відкладений у зв'язку із неявкою всіх учасників кримінального провадження та недоставкою в судове засідання обвинуваченої, а тому місцевий суд обґрунтовано та згідно з вимогами ч. 4 ст. 107 КПК не здійснював технічної фіксації цього судового засідання.

Доводи у касаційній скарзі засудженої про відсутність технічного запису судових засідань від 6 листопада 2013 року та 28 листопада 2013 року спростовано наявністю у справі відповідних журналів та копіями аудіозаписів цих судових засідань.

Вирок суду відповідає вимогам ст. 374 КПК, є законним та вмотивованим.

Суд апеляційної інстанції в межах, встановлених ст. 404 КПК і у порядку, визначеному ст. 405 КПК, переглянув кримінальне провадження за апеляційними скаргами захисника засудженої та потерпілого на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у них доводи, які є аналогічними доводам у касаційній скарзі засудженої, і визнав їх необґрунтованими, навівши належні й докладні мотиви своїх висновків.

Доводи про порушення апеляційним судом вимог ст. 404 КПК щодо недослідження доказів, на які вказувала ОСОБА_1, є безпідставними, оскільки, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачена відмовилася від поданої нею апеляційної скарги та лише просила розглянути питання про застосування щодо неї амністії. Інші учасники провадження в ході апеляційного розгляду не порушували питання про дослідження доказів, тому у апеляційного суду не було підстав їх досліджувати. Ухвала апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин Верховний Суд доходить висновку, що істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які відповідно до положень ст. 438 КПК були би безумовними підставами для зміни чи скасування судових рішень, не встановлено, а тому підстав для задоволення касаційної скарги з доповненнями засудженої не вбачається.

4.4.6. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 367 КК

Постанова від 03.07.2019

Справа № 542/418/16-к

Провадження № 51-639км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч.1 ст. 367 КК), посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду, кримінальне провадження щодо нього закрити у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення. Обґрунтовуючи свої вимоги, засуджений посилається на неповноту судового розгляду, зазначає, що обвинувачення обґрунтовано на припущеннях, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи та ґрунтуються лише на недопустимих доказах, зокрема таких, як висновок судово-психологічної експертизи, яка, на переконання засудженого, проведена неправильно, та на копіях матеріалів кримінального провадження щодо факту зґвалтування потерпілої, які не можуть братися до уваги, оскільки отримані без відповідної ухвали слідчого судді. Зазначає, що суди першої та апеляційної інстанції не надали належної оцінки всім доказам у кримінальному провадженні та не встановили, в чому саме полягали порушення ним службових обов'язків, які саме наслідки вони спричинили та не визначили причинний зв'язок між такими порушеннями і наслідками, що настали. Заперечує проти задоволення цивільного позову потерпілої, так як остання не довела, що саме в результаті його дій вона отримала матеріальну та моральну шкоду. При цьому вважає, що у разі спричинення шкоди потерпілій незаконними діями працівників Новосанжарського РВ УМВС України в Полтавській області відповідальність має нести юридична особа, а не він. Стверджує, що апеляційним судом безпідставно було відмовлено в задоволенні клопотань сторони захисту щодо виклику свідків для повторного допиту, а також щодо проведення повторної судово-психологічної експертизи потерпілої. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Оцінка доказів, згідно зі ст. 94 КПК, є виключною компетенцією суду, який постановив вирок, і ці вимоги закону судом першої інстанції дотримані у повному обсязі.

Висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК, місцевий суд дійшов відповідно до вимог ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував, зокрема, показаннями, даними в суді обвинуваченим, який не заперечував факту телефонного звернення потерпілої до чергової частини та реєстрацію цього повідомлення; показаннями потерпілої про те,

що вона в цей день тричі дзвонила до чергової частини та повідомляла про те, що невідомий чоловік вривається до її оселі, проте черговий ОСОБА_1 порадив їй звернутися за допомогою до сільського голови, повідомивши, що наряд міліції до неї не приїде; шести свідків щодо обставин події, які відбувалися до приїзду СОГ за місцем мешкання потерпілої; семи свідків, які в судовому засіданні місцевого суду підтвердили факт неналежного виконання ОСОБОЮ_1 своїх службових обов'язків після отримання телефонного повідомлення потерпілої; свідка1, свідка2, свідка3., які підтвердили виїзд біля 23:30 автомобіля швидкої медичної допомоги до с. Олійники та доставку потерпілої до лікарні з тілесними ушкодженнями; даними протоколу проведення слідчого експерименту; даними протоколів огляду роздруківок телефонних дзвінків від 26 березня 2016 року та 28 березня 2016 року; висновку комісійної судово-медичної експертизи; висновку судово-психологічної експертизи: даними протоколу огляду місця події в с. Олійники Новосанжарського району за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК, з якого вбачається, що огляд місця події проводився з 00:50 год до 01:50 год, що свідчить про виїзд СОГ після доставлення потерпілої до лікарні; даними моніторингу з'єднань мобільних телефонів та іншими письмовими доказами.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, телефонне повідомлення потерпілої було зареєстроване ОСОБОЮ_1 до журналу єдиного обліку (далі – ЖЄО) райвідділу за № 2842 о 21:22 год, при цьому повідомлення про крадіжку мобільного телефону в с. Старі Санжари було зареєстровано ОСОБОЮ_1 о 22:25 год.

Відповідно до протоколу слідчого експерименту від 29 грудня 2015 року відстань від Новосанжарського РВ УМВС України в Полтавській області до житлового будинку потерпілої в с. Олійники Новосанжарського району становить 11 км 900 метрів, а автомобіль вказану відстань із швидкістю 30-40 км/год проїжджає за 24 хв.

Враховуючи вказані дані ЖЄО та протоколу слідчого експерименту, місцевий суд дійшов до обґрунтованого висновку, що повідомлення про крадіжку в с. Старі Санжари надійшло після повідомлення потерпілої (через годину), при цьому ніякого реагування чергового ОСОБИ_1 на повідомлення потерпілої не було, а, навпаки, СОГ, яка на момент звернення потерпілої перебувала в черговій частині, направлена на іншу подію, яка сталася на годину пізніше. Вказане свідчить про те, що у випадку належного реагування ОСОБИ_1 на повідомлення про злочин та спрямування слідчо-оперативної групи на місце події, продовження злочинної поведінки невідомої особи та настання негативних наслідків для потерпілої вдалося б попередити.

Визнавши зазначені докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину, а саме службової недбалості, тобто у неналежному виконанні службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян і правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 367 КК.

Посилання автора касаційної скарги на недопустимість такого доказу, як висновок судово-психологічної експертизи, не є слушним, оскільки отриманий

у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, та не суперечить положенням ст. 87 КПК. Суди обох інстанцій вмотивовано визнали його належним доказом, в ньому надано вичерпні відповіді на поставлені запитання, у тому числі на запитання заподіяння потерпілій моральної шкоди внаслідок неправомірних дій чергового Новосанжарського РВ УМВС України в Полтавській області. Сумнівів у його правильності не має.

При визначенні розміру моральної шкоди, як кваліфікуючої ознаки істотної шкоди, передбаченої приміткою до ст. 364 КК, суд узяв до уваги конкретні обставини провадження та докази досліджені і оцінені в судовому засіданні, а також тяжкість наслідків вчиненого правопорушення, тривалий характер і обсяг моральних страждань, яких зазнала потерпіла у зв'язку із бездіяльністю чергової частини ОСОБИ_1. Цей розмір відповідає принципам розумності, виваженості та справедливості. З таким висновком погоджується і суд касаційної інстанції.

Окрім того, не ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону і твердження ОСОБИ_1 про можливість використання копій матеріалів кримінального провадження щодо факту зґвалтування потерпілої, а саме висновку комісійної судово-медичної експертизи та копії протоколу огляду місця події у цьому кримінальному провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді, оскільки згідно зі ст. 257 КПК такий порядок отримання доказів передбачений для випадків проведення негласних слідчих (розшукових) дій, натомість вказані докази такими не являються.

Цивільний позов місцевим судом вирішено відповідно до вимог статей 127-129 КПК. Розмір відшкодування моральної шкоди визначеного судом з дотриманням вимог ст. ст. 23, 1167 ЦК.

Вирок суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Суд апеляційної інстанції в межах, встановлених ст. 404 КПК та у порядку, визначеному ст. 405 КПК, переглянув кримінальне провадження за апеляційною скаргою обвинуваченого на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у ній доводи, які є аналогічними доводам його касаційної скарги, та визнав їх необґрунтованими, навівши належні й докладні мотиви своїх висновків.

Доводи, наведені у касаційній скарзі, про порушення апеляційним судом положень ч. 3 ст. 404 КПК щодо відмови в задоволенні клопотань сторони захисту про виклик свідків для повторного допиту, а також щодо проведення повторної судово-психологічної експертизи потерпілої є безпідставними, оскільки як вбачається з матеріалів кримінального провадження вказані клопотання вирішено апеляційним судом відповідно до вимог ст. 350 КПК, з прийняттям відповідних рішень, як окремими процесуальними документами, так і постановленими без виходу до нарадчої кімнати, що відображено в журналах судового засідання. Такі рішення є достатньо обґрунтованими.

Таким чином, ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин, суд приходять до висновку, що істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону

України про кримінальну відповідальність, які відповідно до положень ст. 438 КПК були б безумовними підставами для зміни чи скасування судових рішень, не встановлено, а тому підстав для задоволення касаційної скарги засудженого не вбачається.

4.4.7. Оцінка доказів щодо доведення винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК

Постанова від 04.07.2019

Справа № 405/5398/14-к

Провадження № 51-1292км 19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 2 ст. 382 КК), просить судові рішення скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Зазначає, що суд належно не дослідив та не надав оцінки всім обставинам, які підлягали доказуванню, не вказав в якому порядку та у який спосіб він не виконав обов'язок, передбачений рішенням суду, чи мав він реальну можливість виконати постанову від 5 грудня 2012 року, коли саме дана постанова була доведена до його відома, не спростувавши його доводи про те, що КП «Елегант» з приводу виконання постанови до нього, як директора товариства не зверталось. Стверджує, що зазначена постанова була фактично виконана 30 липня 2013 року, шляхом встановлення КП «Елегант» власної охорони на об'єкті. Вважає, що апеляційний суд, всупереч вимогам ст. 419 КПК не перевірів доводів його апеляційної скарги, не дав на них вичерпних відповідей, не навів підстав, з яких визнав її необґрунтованою. Зокрема, щодо доводу про неузгодженість між рішенням загальних зборів ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про дарування майна на користь ОСОБА_1 і його повноваженнями, як директора, при укладенні договору дарування від 19 лютого 2013 року.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається з вироку суду, свої висновки про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК, за викладених у ньому обставин, доведено об'єктивними доказами, які зібрані у передбаченому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, є допустимими.

Зокрема, обвинувачений вину у вчиненні інкримінованого злочину не визнав, однак не заперечував, що 9 лютого 2013 року уклав договір дарування 13/200 часток комплексу будівель, з ОСОБА_1. Зазначив, що рішення про відчуження вказаного об'єкту приймалось засновниками ТОВ «Кіровоградінтерсервіс», а він як директор, його лише виконав. Також, в суді апеляційної інстанції, повідомив, що фактично його підприємство повинно було передати майно внаслідок рейдерських дій представника колишнього потерпілого. Взято судом до уваги і проаналізовані показання свідків.

Твердження засудженого стосовно того, що йому та ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» не було відомо про існування постанови Вищого господарського суду України 05.12.2012 року, спростовується дослідженими доказами, а саме: ухвалою ВГСУ від 25.12.2012 року, якою заяви

ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про виправлення описки в постанові від 05.12.2012 року і прийняття додаткового рішення залишені без задоволення; постановою ВГСУ від 14.02.2013 року, якою заява ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про перегляд за нововиявленими обставинами постанови від 05.12.2012 року залишена без задоволення; ухвалою ВГСУ від 03.04.2013 року, якою ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» відмовлено у допуску справи до провадження Верховного Суду України.

Крім того, засуджений, як директор ТОВ «Кіровоградінтерсервіс», постійно перебуваючи на робочому місці, був обізнаним щодо ходу судового розгляду господарської справи, достовірно знав про прийняте за результатом судового розгляду рішення та зобов'язання повернути відповідне майно, що підтверджується підписаними довіреностями на представлення інтересів підприємства в суді, особисто підписаними запереченнями на апеляційні скарги КП «Елегант», його заявою про перенесення судового засідання, оплатою підприємством судового збору, оскарженням дій державного виконавця щодо винесення постанови про відкриття виконавчого провадження та безпосередніми заявами, що були здійсненні представниками за довіреностями директора.

Також, участь представників підприємства за дорученням директора ТОВ засудженого у розгляді господарської справи, прийняття участі в судових засіданнях, в тому числі і при постановленні рішення Вищого господарського суду України від 05.12.2012 року – свідчить про належне повідомлення директора ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про прийняте рішення.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що 19.02.2013 року, тобто після набрання постановою Вищого господарського суду України від 05.12.2012 року законної сили, ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» подарувало нерухоме майно ОСОБА_1. При цьому в самому договорі дарування від імені дарувальника зазначено, що «майно, яке є його предметом, не перебуває під судовими спорами».

Засуджений, як директор товариства, був службовою особою, та відповідно до затвердженого статуту підприємства, виключно наділений повноваженнями щодо розпорядження майном, надання довіреностей на представлення інтересів підприємства, контролю за обігом грошових коштів.

Разом з тим, оскільки відбувалася неодноразова перереєстрація права власності на комплекс будівель за ОСОБА_1, то суд касаційної інстанції погоджується з висновком районного суду про спрямованість умислу директора ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» засудженого, по довіреності від якого діяв адвокат, на подальше невиконання рішення суду, яке набрало законної сили та здійснення відповідних умисних дій по невиконанню зобов'язання з передачі майна, а також здійснення перешкод в цьому.

Невиконання судового рішення, яке набрало законної сили, полягає у невжитті службовою особою передбачених законом заходів щодо його виконання. Саме ж невиконання рішення суду може полягати у таких діях службової особи, що фактично унеможливають його виконання.

Що стосується доводів засудженого про те, що рішення про дарування майна прийнято засновниками підприємства на загальних зборах, а він, як директор, лише підписав договір, то суд дійшов наступного висновку.

Відповідно до загальних вимог ЦК, власником майна юридичної особи, як правило, є юридична особа. Юридична особа, як і будь-який інший власник, здійснює щодо свого майна правомочності володіння, користування і розпорядження.

Органом, що здійснює правомочність розпорядження майном юридичної особи, є його керівник (генеральний директор).

Відповідно до статуту ТОВ «Кіровоградінтерсервіс», директор одноособово вирішує всі питання діяльності товариства за винятком тих, що входять до компетенції зборів учасників. Також вчиняє будь-які правочини від імені товариства, у тому числі, розпоряджається його майном та укладає договори, приймає на роботу та звільняє з неї працівників, таким чином здійснює організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, будучи службовою особою.

До компетенції зборів учасників (засновників) товариства за Законом та за статутом ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» не відносяться питання розпорядження майном юридичної особи.

Враховуючи те, що засуджений перебуваючи на посаді директора ТОВ «Кіровоградінтерсервіс», маючи повноваження за Законом та статутом щодо розпорядження майном товариства, знаючи про зміст постанови Вищого Господарського суду України від 05 грудня 2012 року – повинен був вжити заходів стосовно виконання судового рішення.

Спростовуються матеріалами провадження і доводи засудженого про те, що йому не було відомо про відкриття виконавчого провадження з примусового виконання постанови Вищого господарського суду України від 05.12.2012 року, виходячи з наступного.

Так, адвокат, на підставі довіреності директора ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» засудженого, 25.01.2013 року звернувся зі скаргою на постанову про відкриття виконавчого провадження з примусового виконання рішення суду.

Таким чином, засудженому було відомо про наявність постанови державного виконавця про відкриття виконавчого провадження.

Вказане підтверджується також показаннями державного виконавця про направлення постанови про відкриття виконавчого провадження від 22.01.2013 року боржнику, та фактичне її отримання є підтвердженням обізнаності ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про примусове виконання рішення суду.

Крім того, при постановленні Вищим господарським судом України рішення від 14.02.2013 року за заявою представників ТОВ «Кіровоградінтерсервіс» про перегляд судового рішення від 05.12.2012 року за нововиявленими обставинами по справі були вичерпанні всі можливості для ухилення від виконання судового рішення в частині обов'язку повернення майна до КП «Елегант».

Не зважаючи на обізнаність засудженого про наявність рішення Вищого Господарського суду України від 05 грудня 2012 року, яке набрало законної сили,

про необхідність передачі майна, про дане рішення засновникам не повідомив, натомість безкоштовно передав майно, яке має значну вартість, сторонній фізичній особі похилого віку, що прямо вказує про безпосередню спрямованість умислу засудженого на умисне невиконання рішення суду, яке набрало законної сили.

Суд проаналізував всі докази у провадженні та дійшов обґрунтованого висновку, що вони у своїй сукупності вказують на винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК.

З матеріалів провадження убачається, що суд, розглядаючи кримінальне провадження щодо засудженого, провів судовий розгляд у відповідності до положень ч. 1 ст. 337 КПК, дотримався вимог ст. ст. 10, 22 КПК, створивши необхідні умови для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Сторони користувалися рівними правами та свободою у наданні доказів, дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Клопотання всіх учасників процесу розглянуто у відповідності до вимог КПК.

Всі доводи щодо незаконності засудження, в тому числі, щодо істотних порушень вимог КПК, які аналогічні доводам апеляції засудженого, належно перевірені апеляційним судом, на них надано вмотивовані відповіді, ухвала суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.4.8. Оцінка доказів щодо наявності в діях засудженого кваліфікуючої ознаки хуліганства – його вчинення із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень

Постанова від 04.07.2019

Справа № 759/19436/15-к

Провадження № 51-1595км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Указує на те, що суд першої інстанції неправильно кваліфікував дії засудженого за ст. 296 ч. 2 КК, а не за ст. 296 ч. 4 КК. Вважає, що дії засудженого з іншими особами, матеріали щодо яких виділені в окреме провадження, були узгодженими як під час бійки, так і під час здійснення пострілів, що підтверджується показаннями потерпілих та іншими доказами, а тому вважає висновки судів про відсутність в діях засудженого такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як вчинення із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, неправильними. Указує на те, що суд у порушення ст. 94 КПК фактично не надав оцінки відеозапису з камер спостереження кафе «Чайхона Базар», яке спростовує твердження засудженого про те, що він не знав про наявність в особи, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, пістолету. Покарання, призначене засудженому вважає м'яким, оскільки суд в повній мірі не врахував тяжкість вчиненого кримінального правопорушення та відсутність обставин, які пом'якшують покарання, таке покарання не може досягти мети покарання. Зазначає, що суд

апеляційної інстанції у порушення вимог ст. 419 КПК не надав належної оцінки всім конкретним доводам апеляційної скарги прокурора, у тому числі про неправильну оцінку судом першої інстанції показань потерпілих та переглянутих відеозаписів камер спостереження. Крім того, указує на допущену апеляційним судом суперечність, який в ухвалі серед допустимих доказів зазначає відеозапис з камер спостереження кафе «Чайхона Базар», разом з тим відмовляє у дослідженні цього доказу за клопотанням прокурора в порядку ст. 404 ч. 3 КПК як такого, що не було викрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

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

У апеляційних скаргах прокурор у кримінальному провадженні та представник потерпілих просили скасувати вирок суду першої інстанції, ухвалити новий вирок, яким засудженого визнати винуватим за ст. 296 ч. 4 КК та призначити йому відповідне покарання. Серед інших доводів указували на неповноту судового розгляду, а саме неврахування судом першої інстанції відеозапису з камер спостереження, на яких зафіксовано вчинене засудженим кримінальне правопорушення, що привело до неправильної кваліфікації дій засудженого за ст. 296 ч. 2 КК, а не за ст. 296 ч. 4 КК.

Згідно з формулюванням обвинувачення, визнаного судом доведеним, після застосування особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, предмета, який схожий на пістолет, засуджений усвідомлював, що це сприяє досягненню єдиної злочинної мети, і продовжив завдавати ударів потерпілим. При цьому судом встановлено, що зазначений предмет, схожий на пістолет, особа, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, застосовувала аж до залишення місця події.

Разом з тим, суд першої інстанції дійшов висновку про те, що в матеріалах кримінального провадження відсутні докази на підтвердження того, що особисто засуджений застосовував предмет, спеціально пристосований для нанесення тілесних ушкоджень, або докази, що він дав згоду на застосування такого предмета, або докази, які б доводили факт сприяння ним у будь-якій формі на застосування такого предмету.

Саме з наявністю такої суперечності висновків прокурор та представник потерпілих пов'язували доводи щодо наявності в діях засудженого кваліфікуючої ознаки хуліганства – його вчинення із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, оскільки дослідженими доказами повно викрито вчинення засудженим кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 ч. 4 КК. Однак, суд апеляційної інстанції не надав мотивованих відповідей на такі доводи апеляційних скарг прокурора і представника потерпілих та не зазначив підстав, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими.

У апеляційній скарзі прокурор просив повторно допитати потерпілих і дослідити письмові докази, у тому числі відеозапис з камер спостереження кафе «Чайхона Базар».

Як убачається із журналу судового засідання та аудіозапису судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, у судовому засіданні 07 серпня 2018 року прокурор також просив повторно допитати свідків. При цьому зазначав, що потерпілі і свідки допитані судом першої інстанції, однак цим показанням надано неправильну оцінку. Суд відмовив у задоволенні зазначеного клопотання в частині повторного потерпілих та свідків.

У судовому засіданні від 19 вересня 2018 року прокурор подав письмове клопотання в порядку ст. 404 ч. 3 КПК, у якому просив дослідити письмові докази, у тому числі відеозапис з камер спостереження кафе «Чайхона Базар», а у судовому засіданні 23 жовтня 2018 року прокурор підтримав своє письмове клопотання.

Згідно з журналом судового засідання від 21 листопада 2018 року та аудіозапису цього судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, апеляційний суд дослідив письмові докази. Щодо відеозапису з камер спостереження кафе «Чайхона Базар», то захисник суду повідомив, що йому були надані для ознайомлення скріншоти цього відеозапису.

У судовому засіданні від 12 грудня 2018 року апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання прокурора про дослідження відеозапису з камер спостереження кафе «Чайхона Базар», оскільки зазначений доказ не було відкрито стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Разом з тим, апеляційний суд не вирішив питання про допустимість/недопустимість зазначеного доказу, а в ухвалі послався на відеозапис з камер спостереження кафе «Чайхона Базар» як на доказ підтвердження винуватості засудженого.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційних скарг прокурора та представника потерпілих і дійшов передчасного висновку про законність вироку суду першої інстанції.

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.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду 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 ст. 296 ч. 4 КК, враховуючи 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.

4.5. Цивільний позов у кримінальному провадженні

Постанова від 04.07.2019

Справа № 274/2983/17

Провадження № 51-1509км19

Колегія суддів Другої судової палати

Представник цивільного відповідача – директор ТОВ «Полісся Екосфера», просить скасувати судові рішення в частині вирішення цивільного позову і призначити новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства. Зазначає, що при вирішенні цивільного позову, суд не застосував правові норми, що регулюють такі правовідносини, не врахував положення ЦПК та Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Стверджує, що судом першої інстанції залучено до участі у справі в якості співвідповідача ПАТ «Страхова компанія «Універсальна», проте всупереч вимогам ст. 266 ЦПК, при вирішенні цивільного позову не прийнято рішення щодо цивільної відповідальності останнього. Наголошує, що цивільно-правова відповідальність щодо автомобіля, який належить товариству, була застрахована, а тому завдану шкоду, у межах суми страхового відшкодування, має бути стягнуто із страхової компанії.

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

З матеріалів провадження убачається, що ОСОБА_1 звернувся з цивільним позовом про відшкодування шкоди до ТОВ «Полісся-Екосфера», третя особа – засуджений (ч. 2 ст. 286 КК).

Ухвалою районного суду від 3 жовтня 2017 року було задоволено клопотання представника потерпілого та залучено до участі у справі в якості співвідповідача ПАТ «Страхова Компанія «Універсальна».

Вирішуючи цивільний позов у кримінальному провадженні, суд у мотивувальній частині вироку зазначив, що позов до ПАТ «Страхова компанія «Універсальна» є передчасним, оскільки права останнього не були порушені, невизнані чи оспорені ПАТ «СК «Універсальна».

Разом із тим, вказані висновки суду є передчасними.

За загальним правилом, встановленим 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.

За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК).

Страхувальник вносить страховику згідно з договором страхування певну плату, яка називається страховим платежем (страховим внеском, страховою премією) (ч. 1 ст. 10 Закону України «Про страхування»).

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані, зокрема, з відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

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

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

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

Частиною 2 ст. 9 Закону України «Про страхування» дано визначення страхової виплати, та вказано, що страхова виплата – грошова сума, яка виплачується страховиком відповідно до умов договору страхування при настанні страхового випадку.

Відповідно до полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, ТОВ «Полісся-Екосфера» застрахувало автомобіль «КАМАЗ – 4308», з страховим лімітом за шкоду заподіяну життю і здоров'ю – 200000 грн., і відповідно майну 100000 грн.

Таким чином, вирішуючи цивільний позов та стягуючи з ТОВ «Полісся-Екосфера» матеріальну та моральну шкоду, суд не врахував вимоги Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», не звернув увагу, що розмір стягнутої завданої шкоди не перевищує ліміт відповідальності страховика.

Вказані порушення вимог закону суд апеляційної інстанції залишив поза увагою, доводи апеляції цивільного відповідача не спростував, не виправив помилки районного суду.

З урахуванням наведеного, вирок та ухвала в частині задоволення цивільного позову ОСОБА_1 підлягають скасуванню з призначенням в цій частині нового розгляду в суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Постанова від 02.07.2019

Справа № 689/1388/16-к

Провадження № 51-3666км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі представник ПАТ «Страхова Група «ТАС», посиляючись на незаконність та необґрунтованість вироку суду першої інстанції та ухвали суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ_1 (засудженого за ч. 2 ст. 286 КК) в частині вирішення цивільного позову, а саме стягнення на користь потерпілих (ОСОБА_2, ОСОБА_3) виплат на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, а також витрат на правову допомогу, просить скасувати судові рішення щодо ОСОБИ_1 в цій частині та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, представник зазначає про те, що всупереч вимогам п. 35.1 ст. 35, п. 36.2 ст. 36 Закону від 01 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон № 1961-IV) потерпілий ОСОБА_2 подав заяву до страхової компанії про страхове відшкодування вже після ухвалення вироку, а потерпіла ОСОБА_3 не подавала відповідної заяви. Також указує на те, що остання, як пасажирка рейсового автобуса, була застрахована перевізником від нещасних випадків на транспорті, а тому відповідно до вимог п. 32.3 ст. 32 Закону № 1961-IV виплата страхового відшкодування за полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів не здійснюється. Звертає увагу на те, що обґрунтованими і документально підтвердженими медичним закладом витратами на лікування ОСОБИ_3 є лише витрати в розмірі 1 504,37 грн, а не стягнута судом сума. Зазначає, що розмір моральної шкоди, яку стягнуто на користь ОСОБИ_3, визначено неправильно з порушенням ст. 26-1 Закону № 1961-IV. Також, на думку скаржника, суд необґрунтовано стягнув з ПАТ «Страхова Група «ТАС» на користь зазначеної потерпілої кошти на відшкодування витрат на правову допомогу, оскільки відповідно до ст. 124 КПК вони стягуються з обвинуваченого. Зазначає, що, вирішуючи позов ОСОБИ_3 суд першої інстанції всупереч вимогам ч. 2 ст. 1188 ЦК не поділив розміру заподіяної шкоди на кількість осіб, які спільно завдали цю шкоду незалежно від їхньої вини. Крім того, стверджує, що витрати ОСОБИ_2 в сумі 1 500 грн на автотоварознавче дослідження не є прямими збитками і не відносяться до судових витрат, а тому не можуть бути відшкодовані ПАТ «Страхова Група «ТАС».

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, та виду і розміру призначеного йому покарання відповідно до вимог ст. 433 КПК колегія суддів не перевіряє, оскільки законність і обґрунтованість судових рішень у цій частині не оскаржується.

При касаційному розгляді кримінального провадження колегія суддів виходить із фактичних обставин провадження, установлених судами першої та апеляційної інстанцій.

Доводи представника ПАТ «Страхова Група «ТАС» про незаконність та необґрунтованість стягнення зі страхової компанії коштів на відшкодування шкоди потерпілим, а також відшкодування витрат на правову допомогу є безпідставними.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, внаслідок ДТП було пошкоджено транспортний засіб потерпілого ОСОБИ_2, а потерпіла ОСОБА_3 отримала легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. До початку судового розгляду останні у порядку ст. 128 КПК пред'явили цивільні позови до ОСОБИ_1 та до ПАТ «Страхова Група «ТАС» як до страхової компанії, з якою в обвинуваченого було укладено договір «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів». Під час розгляду кримінального провадження суд першої інстанції задовольнив ці позови частково та стягнув з ОСОБИ_1 на користь потерпілого ОСОБИ_2 15 000 грн на відшкодування моральної шкоди та 3 000 грн – витрат на правову допомогу, на користь потерпілої ОСОБИ_3 – 9 754,20 грн на відшкодування моральної шкоди та 1 000 грн – витрат на правову допомогу; стягнув з ПАТ «Страхова Група «ТАС» на користь потерпілого ОСОБИ_2 34 141,07 грн на відшкодування матеріальної шкоди, на користь потерпілої ОСОБИ_3 – 4 916,01 грн на відшкодування матеріальної шкоди, 245,80 грн – моральної шкоди та 1 000 грн – витрат на правову допомогу.

Відповідно до ст. ст. 1166, 1167 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Згідно з 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.

Страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону «Про страхування»).

У ст. 979 ЦК зазначено, що за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму

(страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Розрізняють добровільну та обов'язкову форми страхування (ст. 5 Закону «Про страхування»). Добровільним може бути, зокрема, страхування наземного транспорту (п. 6 ч. 4 ст. 6 зазначеного Закону). Втім, законом може бути встановлено обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування) (ч. 1 ст. 999 ЦК).

Види обов'язкового страхування в Україні визначено в ст. 7 Закону «Про страхування». До них п. 9 ч. 1 вказаної статті відносить страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Відносини у цій сфері регламентує, зокрема, Закон № 1961-IV.

Відповідно до ст. ст. 1194, 1195 ЦК особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

Між потерпілими ОСОБОЮ_2, ОСОБОЮ_3 та засудженим виникли деліктні зобов'язання через завдання шкоди внаслідок ДТП. У той же час між обвинуваченим та страховою компанією існували договірні зобов'язання за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

У випадках, коли деліктні відносини поєднуються з відносинами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, боржником у деліктному зобов'язанні в межах суми страхового відшкодування виступає страховик завдавача шкоди. Цей страховик, хоч і не завдав шкоди, але є зобов'язаним суб'єктом перед потерпілим, якому він виплачує страхове відшкодування замість завдавача шкоди у передбаченому Законом № 1961-IV порядку.

Відповідно до ст. 22 Закону № 1961-IV у разі настання страхового випадку страховик у межах страхових сум, зазначених у страховому полісі, відшкодовує у встановленому цим Законом порядку оцінену шкоду, заподіяну внаслідок ДТП життю, здоров'ю, майну третьої особи.

Із договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що був укладений 06 травня 2015 року між ОСОБОЮ_1 та ПАТ «Страхова Група «ТАС» і діяв на момент скоєння ДТП, встановлено, що при настанні страхового випадку страхова компанія зобов'язується здійснити виплату страхового відшкодування, зокрема, за шкоду, заподіяну здоров'ю потерпілого, у розмірі завданих збитків, але не більше встановленого в договорі ліміту страхової суми. Положеннями вищезазначеного Закону передбачено межі ліміту відповідальності страхової компанії за шкоду, завдану майну, в розмірі 50 000 грн, а за шкоду, завдану здоров'ю потерпілого, – 100 000 грн.

Згідно зі ст. 23 Закону № 1961-IV шкодою, заподіяною життю та здоров'ю потерпілого внаслідок ДТП, є: шкода, пов'язана з лікуванням потерпілого; шкода,

пов'язана з тимчасовою втратою працездатності потерпілим; шкода, пов'язана із стійкою втратою працездатності потерпілим; моральна шкода, що полягає у фізичному болю та стражданнях, яких потерпілий – фізична особа зазнав у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

Разом з тим, усупереч доводам представника ПАТ «Страхова Група «ТАС» витрати на лікування потерпілої ОСОБИ_3 є документально підтвердженими на суму 4 916,01 грн. При цьому, задовольняючи позовні вимоги в частині стягнення виплат на відшкодування моральної шкоди, згідно зі ст. 26-1 Закону № 1961-IV суд обґрунтовано стягнув зі страхової компанії 5 % зазначеної суми, тобто 245,80 грн.

Крім того, колегія суддів касаційного суду вважає необґрунтованими посилення представника на положення ч. 2 ст. 1188 ЦК як на підстави для стягнення з іншої або декількох осіб виплат на відшкодування шкоди, завданої потерпілої ОСОБИ_3 (пасажира автобуса), оскільки вказана норма визначає обов'язок осіб, які спільно завдали шкоди іншим особам внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки, відшкодувати завдану шкоду незалежно від їхньої вини, а винним у ДТП і, відповідно, особою, яка завдала збитків, визнано ОСОБУ_1, а не водія автобуса.

Також необґрунтованими виявилися і посилення представника на положення п. 32.3 ст. 32 Закону № 1961-IV як на підстави для відмови у здійсненні виплати страхового відшкодування за полісом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, оскільки положення зазначеної норми передбачають, що не відшкодовується шкода, заподіяна життю та здоров'ю пасажирів, які перебували у забезпеченому транспортному засобі, що спричинив ДТП, та які є застрахованими відповідно до п. 6 ст. 7 Закону «Про страхування». Разом з тим водій пасажирського автобуса, в якому перебувала потерпіла ОСОБА_3, не спричиняв ДТП, а винним у ньому, як вже зазначалося визнано ОСОБУ_1.

Крім того, доводи представника про те, що витрати ОСОБИ_2 в розмірі 1 500 грн на автотоварознавче дослідження не є прямими збитками і не відносяться до судових витрат, а тому не можуть бути відшкодовані ПАТ «Страхова Група «ТАС», є безпідставними.

Як убачається з матеріалів провадження, автотоварознавче дослідження було здійснено за кошти потерпілого ОСОБИ_2, що є реальним збитком відповідно до вимог ст. 22 ЦК, а тому зазначені витрати обґрунтовано враховано при стягненні виплат на відшкодування матеріальної шкоди з ПАТ «Страхова Група «ТАС».

Крім того, відповідно до положень ч. 2 ст. 120 КПК витрати, пов'язані з оплатою допомоги представника потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, які надають правову допомогу за договором, несе відповідно потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

Таким чином посилення представника на те, що суд необґрунтовано стягнув з цивільного відповідача, а саме з ПАТ «Страхова Група «ТАС» на користь потерпілої відшкодування витрат на правову допомогу є безпідставними.

Що ж стосується тверджень представника про те, що потерпілий ОСОБА_2 подав заяву до страхової компанії про виплату страхового відшкодування вже після

ухвалення вироку, потерпіла ОСОБА_3 не подавала відповідної заяви, а тому їх позовні вимоги до компанії не підлягають задоволенню, то вони є необґрунтованими.

Судами встановлено, що відповідно до страхового поліса № АІ/4626340 страховиком відповідача ОСОБИ_1 на момент вчинення ДТП була третя особа – ПАТ «Страхова Група «ТАС».

Згідно з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 4 липня 2018 року, покладання обов'язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності (ст. 3 Закону № 1961-IV). При цьому в разі невиконання чи неналежного виконання страхувальником обов'язку щодо своєчасного повідомлення страховика про ДТП страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страхувальника (п. п. 38.1.1 («Г»)) п. 38.1 ст. 38 зазначеного Закону).

Крім того, згідно з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 19 червня 2019 року, для розгляду в межах кримінального провадження цивільного позову потерпілого до Моторного (транспортного) страхового бюро України про стягнення шкоди, завданої внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК, попереднє звернення потерпілого до цього страхового бюро із заявою про виплату страхового відшкодування в порядку, визначеному ст. 35 Закону № 1961-IV, не є обов'язковим.

Отже, враховуючи наведене, рішення суду про стягнення саме з ПАТ «Страхова Група «ТАС» коштів у рахунок відшкодування шкоди потерпілим відповідає вимогам закону.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, доводи в касаційній скарзі представника цивільного відповідача ПАТ «Страхова Група «ТАС», аналогічні доводам в його апеляційній скарзі, були предметом ретельної перевірки судом апеляційної інстанції, який обґрунтовано визнав їх безпідставними і належним чином мотивував у своєму рішенні висновки, з якими погоджується колегія суддів касаційного суду. Судове рішення апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були б безумовними підставами для скасування чи зміни судових рішень, колегією суддів не встановлено, а тому підстави для задоволення касаційної скарги представника відсутні.

Питання цивільного позову теж висвітлено у постанові від 03.07.2019 у справі № 273/1053/17 (провадження № 51-8914км18)

4.6. Підготовче судове засідання

Постанова від 03.07.2019

Справа № 273/1053/17

Провадження № 51-8914км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі потерпілий, посилаючись на допущені, на його думку, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного засудженому (ОСОБА_1, ч.1 ст. 125 КК) покарання тяжкості кримінального правопорушення та його особі через м'якість, а також неправильне вирішення цивільного позову, просить скасувати ухвалу апеляційного суду й призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Крім того, звертає увагу, що доводи його апеляційної скарги про безпідставне залишення місцевим судом без розгляду його скарги на постанову прокурора від 30 червня 2017 року через неправильне застосування, на думку потерпілого, місцевим судом положень статей 303, 314–316 КПК взагалі залишилися поза увагою апеляційного суду. Враховуючи викладене, потерпілий вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Твердження в касаційній скарзі потерпілого про невідповідність призначеного ОСОБИ_1 покарання тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення та його особі через м'якість є безпідставними з огляду на таке.

Верховний Суд звертає увагу на те, що, суд першої інстанції при призначенні ОСОБИ_1 покарання врахував: характер та ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, особу засудженого, котрий визнав свою вину, щиро розкався, одружений, за місцем проживання характеризується позитивно, раніше не судимий, на обліку в лікарів нарколога та психіатра не перебуває. При цьому суд, врахувавши, що ОСОБА_1 свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину визнав повністю, надав показання, які відповідають обставинам, викладеним в обвинувальному акті, попросив вибачення в потерпілого, правильно визнав щире каяття ОСОБИ_1 та його активне сприяння розкриттю злочину як обставини, що пом'якшують покарання, та не встановив обставин, що його обтяжують.

З урахуванням наведеного суд першої інстанції не порушив загальних засад призначення покарання, встановлених Кримінальним кодексом України, і дійшов правильного висновку про необхідність призначення засудженому покарання в межах санкції статті, за якою його засуджено. Своє рішення місцевий суд належним чином мотивував.

Апеляційний суд під час розгляду кримінального провадження в апеляційному порядку перевірів усі посилання й доводи, викладені потерпілим в апеляційній скарзі, щодо необґрунтованого визнання обставин, що пом'якшують покарання ОСОБИ_1, та невідповідності призначеного останньому покарання тяжкості вчиненого ним злочину та його особі через м'якість і, не встановивши підстав для скасування або зміни вироку місцевого суду, вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених

апеляційних вимог в цій частині, навівши аргументи та підстави для прийняття такого рішення.

З огляду на викладене Верховний Суд вважає, що висновок суду першої інстанції, залишений без змін апеляційним судом, в частині визначення виду і розміру призначеного засудженому покарання відповідає принципам законності, індивідуалізації та справедливості, а тому Верховний Суд, не вбачає підстав вважати таке покарання явно несправедливим через м'якість.

Відповідно до ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Згідно з ч. 5 ст. 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Статтею 400 ЦПК визначено, що під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Таким чином, відповідно до положень ст. ст. 433, 438 КПК та ст. 400 ЦПК Верховний Суд не перевіряє доводів, наведених в касаційній скарзі потерпілого, в частині неповноти судового розгляду та його незгоди з наданою судом оцінкою доказам при вирішенні цивільного позову, оскільки перевірка цих обставин не належить до повноважень суду касаційної інстанції.

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

Частиною 1 ст. 22 ЦК визначено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Згідно з ч. 1 ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Потерпілий у кримінальному провадженні заявив цивільний позов про стягнення на його користь 24 841 грн у рахунок відшкодування майнової шкоди та 60 000 грн – моральної шкоди. В подальшому потерпілий подав до місцевого суду

заяву, в якій просив зменшити суму відшкодування моральної шкоди з 60 000 грн до 20 000 грн.

Визначаючи розмір заподіяної потерпілому майнової шкоди, місцевий суд дослідив і перевірів надані потерпілим докази на підтвердження понесених ним матеріальних збитків і дійшов висновку про необхідність стягнення із засудженого на користь потерпілого суми матеріальних збитків у розмірі 2200 грн, оскільки ці витрати були понесені потерпілим підтверджуються дослідженими фіскальними чеками та актом про надання медичних послуг для пацієнта від 11 липня 2017 року.

Водночас, частково задовольняючи заявлені потерпілим цивільні вимоги в частині стягнення матеріальних збитків, суд першої інстанції зазначив, що він не бере до уваги надані потерпілим товарні чеки, оскільки з них не зрозуміло, де потерпілий проходив лікування та що безпосередньо лікував. При цьому потерпілий не надав суду доказів на підтвердження причинно-наслідкового зв'язку між заподіяними йому тілесними ушкодженнями та лікуванням і протезуванням зубів.

Такі висновки суду першої інстанції були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, за результатом, якої апеляційний суд не встановив підстав для скасування або зміни вироку місцевого суду в частині вирішення цивільного позову, навівши аргументи та підстави прийнятого рішення.

Також відповідно до ст. 23 ЦК розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

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 моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Відповідно до ч. 1 ст. 1167 ЦК моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Розглядаючи вимоги цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди, місцевий суд, врахувавши, що потерпілий внаслідок вчинення щодо нього злочину зазнав певних фізичних страждань, та виходячи із принципів розумності та справедливості, дійшов правильного висновку, що заявлена ним сума моральної шкоди є завищеною, а тому обґрунтовано зменшив її до 5 000 грн.

З огляду на викладене Верховний Суд вважає, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій в частині вирішення цивільного позову є обґрунтованими і вмотивованими, тоді як переконливих доводів, які би ставили під сумнів законність

виroku суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду в цій частині, потерпілий у касаційній скарзі не навів.

Що стосується посилання потерпілого про неправильне застосування місцевим судом положень ст. 303 КПК, в частині безпідставного, на його думку, залишення без розгляду його скарги на постанову прокурора від 30 червня 2017 року, якою відмовлено потерпілому у зміні правової кваліфікації дій ОСОБИ_1 з ч. 2 ст. 125 КК на ч. 2 ст. 161 КК, Верховний Суд зазначає наступне.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що під час досудового розслідування потерпілий подав слідчому та прокурору клопотання про виконання процесуальних дій, в якому просив змінити кваліфікацію дій ОСОБИ_1 на ч. 2 ст. 161 КК або ч. 2 ст. 15 п. 14 ч. 2 ст. 115 КК.

За наслідками розгляду цього клопотання, слідчий та прокурор постановами від 30 червня 2017 року відмовили у задоволенні клопотання потерпілого про виконання процесуальних дій.

Не погоджуючись з указаними рішеннями потерпілий у підготовчому судовому засіданні у суді першої інстанції подав скаргу, в якій просив скасувати постанови слідчого та прокурора від 30 червня 2017 року.

За результатом проведення підготовчого судового засідання місцевий суд постановив ухвалу від 17 жовтня 2017 року, якою серед іншого відмовив у задоволенні скарги потерпілого на вищезгадані постанови слідчого та прокурора, з мотивів того, що ці постанови не підлягають оскарженню під час підготовчого судового засідання.

Положеннями ч. 2 ст. 303 КПК, на які посилається потерпілий у своїй касаційній скарзі, як на обґрунтування незаконного, на його думку, залишення без розгляду його скарги на постанову прокурора, визначено, що скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора (ніж ті, що зазначені в частині 1 цієї статті) не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами ст. ст. 314-316 КПК.

Отже, положення ч. 2 ст. 303 КПК не містять імперативної вимоги щодо обов'язкового розгляду по суті будь-яких скарг у підготовчому судовому засіданні, а лише вказують на можливість такого розгляду з урахуванням завдань підготовчого провадження, повноважень суду та з дотриманням правил, передбачених ст. ст. 314–318 КПК (зокрема, на це указує використане законодавцем формулювання «можуть бути предметом розгляду», а не «розглядаються» чи «підлягають розгляду» тощо, а також пряме відсилання до правил ст. ст. 314–316 КПК).

Аналіз зазначених норм дає підстави вважати, що підготовче судове засідання в судовому провадженні є обов'язковою, самостійною стадією кримінального процесу, основною метою проведення якого є визначення судом можливості на законних підставах призначити кримінальне провадження до судового розгляду.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Таким чином посилання скажника на те, що місцевий суд безпідставно залишив без розгляду його скаргу на постанову прокурора від 30 червня 2017 року, якою відмовлено потерпілому у зміні правової кваліфікації дій ОСОБИ_1 з ч. 2 ст. 125 КК на ч. 2 ст. 161 КК, Верховний Суд вважає необґрунтованими, оскільки місцевий суд здійснював підготовку до судового розгляду та сам судовий розгляд в межах пред'явленого органом досудового розслідування ОСОБИ_1 обвинувачення, а саме у вчиненні останнім злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Кримінальний процесуальний закон не надає повноважень суду до ухвалення вироку чи іншого рішення по суті справи перевіряти правильність визначення прокурором обсягу обвинувачення, зобов'язувати його змінювати цей обсяг, у тому числі й у сторону збільшення, повертати за наслідком підготовчого судового засідання обвинувальний акт у зв'язку з неправильною кваліфікацією дій обвинуваченого тощо. Визначення обсягу обвинувачення при направленні обвинувального акту до суду належить виключно до повноважень прокурора.

У зв'язку з цим Верховний Суд не вбачає підстав вважати, що саме по собі ненадання апеляційним судом чіткої відповіді на цей конкретний довід апеляційної скарги знівелювало гарантовані процесуальним законом права потерпілого та настільки вплинуло на справедливість апеляційного розгляду в цілому, щоб вважати це істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке було б підставою для скасування ухвали апеляційного суду. Тим більше, що апеляційний суд розглянув доводи апеляційної скарги потерпілого про неправильну кваліфікацію дій ОСОБИ_1.

Таким чином Верховний Суд дійшов висновку, що потерпілий у своїй касаційній скарзі не навів переконливих доводів, які би ставили під сумнів законність постановленої за результатом апеляційного розгляду, ухвали суду апеляційної інстанції.

З огляду на викладене під час розгляду кримінального провадження в суді касаційної інстанції не встановлено істотних порушень вимог кримінального процесуального закону або неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які би були безумовними підставами для скасування або зміни судового рішення.

4.7. Судові рішення

4.7.1. Зміст вироку суду

Постанова від 04.07.2019

Справа № 242/2843/17

Провадження № 51-679км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить вирок апеляційного суду щодо засудженої скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вважає, що вирок апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 374 ч. 3 КПК, оскільки в мотивувальній

його частині не зазначено формулювання нового обвинувачення, визнаного апеляційним судом доведеним саме за ч. 2 ст. 185 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Апеляційний суд виконав вимоги процесуального закону, зазначивши у вирокі мотиви і підстави визнання обвинувачення засудженій за ст. 185 ч. 2 КК доведеним. Так, апеляційний суд у своєму вирокі зазначив, що засуджена раніше, 07 листопада 2016 року, вчинила корисливий злочин, передбачений ст. 185 ч. 1 КК, за який ви роком міського суду від 20 червня 2017 року була засуджена до покарання у виді 850 гривень штрафу, судимість за яким на час розгляду кримінального провадження не знято та не погашено у встановленому законом порядку. Наступний корисливий злочин засуджена скоїла 05 червня 2017 року, тобто після вчинення попереднього злочину, у зв'язку з чим апеляційний суд зробив висновок про те, що дії засудженої за новим ви роком необхідно кваліфікувати за ст. 185 ч. 2 КК, а саме вчинення злочину повторно.

За таких обставин, колегія суддів апеляційного суду дійшла до правильного висновку, що дії засудженої за встановлених судом першої інстанції обставин підлягають кваліфікації за ст. 185 ч. 2 КК як таємне викрадення чужого майна вчинене повторно та постановила в цій частині новий вирок.

Отже, доводи касаційної скарги прокурора про те, що вирок апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 374 ч. 3 КПК є безпідставними.

Вирок апеляційного суду відповідає вимогам ст.ст. 370, 418, 420 КПК. Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судового рішення, також не виявлено.

4.7.2. Роз'яснення судового рішення

Постанова від 04.07.2019

Справа № 1-63

Провадження № 51-123км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений, просить скасувати ухвалу апеляційного суду про повернення заяви про роз'яснення судового рішення і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що рішення апеляційного суду не відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК, розгляд заяви про роз'яснення судового рішення проведено без його участі та участі його захисника, не здійснювалась технічна фіксація судового процесу.

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

Мотивуючи своє рішення, суддя апеляційного суду послався на ст. 380 ч. 1, ст. 399 КПК та повернув заяву про роз'яснення судового рішення як таку, що не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції.

Разом з тим, відповідно до положень ст. 380 ч. 1 КПК, якщо судові рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження

чи органу виконання судового рішення, приватного виконавця ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст.

За змістом ст. 380 ч. 4 КПК за наслідками розгляду заяви про роз'яснення судового рішення, суд має право постановити ухвалу про роз'яснення судового рішення або відмову у його роз'ясненні.

При цьому будь-яких застережень щодо неможливості вирішення питання про роз'яснення судового рішення в порядку, передбаченому ст. 380 КПК, кримінальний процесуальний закон не містить.

У порушення вимог ст. ст. 370, 380 КПК, суддя апеляційного суду не розглянув заяву засудженого про роз'яснення ухвали міського суду від 22 серпня 2000 року в порядку, передбаченому ст. 380 ч. 2 КПК, пославшись на положення ст. 399 КПК, якою встановлено порядок залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмови відкриття провадження.

Отже, під час розгляду заяви засудженого про роз'яснення судового рішення апеляційним судом 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, а касаційна скарга в цій частині є обґрунтованою.

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

4.8. Апеляційне оскарження

4.8.1. Вимоги до змісту заперечень на апеляційну скаргу (неприпустимість підміни правового інституту подачі апеляційної скарги на заперечення на апеляційну скаргу)

Постанова від 04.07.2019

Справа № 678/1386/17

Провадження № 51-8384км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 2 ст. 125 КК) просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції та призначити новий розгляд у цьому суді. Зазначає, що апеляційний суд не взяв до уваги його доводів, викладених у запереченні на апеляційну скаргу потерпілої, не відобразив їх у судовому рішенні, не дав в ухвалі жодної відповіді на його твердження щодо: порушення в суді першої інстанції його права на захист, невстановлення у нього умислу на спричинення потерпілій тілесних ушкоджень, неповноти судового розгляду, відсутності підтверджень того, що наявні у потерпілої тілесні ушкодження спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

З матеріалів провадження вбачається, що потерпіла у межах передбаченого процесуальним законом строку звернулася до суду з апеляційною скаргою, в якій стверджувала про м'якість призначеного засудженому покарання та невмотивованість вироку щодо часткового задоволення її цивільного позову. На цю

апеляційну скаргу потерпілої захисником засудженого були подані заперечення, в яких він висловлював доводи щодо неповноти судового розгляду, невідповідності висновків місцевого суду фактичним обставинам справи, порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. Тобто, захисником наводилися доводи, які не стосувалися мотивів апеляційної скарги потерпілої.

Суд касаційної інстанції зазначає, що апеляційна скарга – це процесуальний документ, яким сторона по справі оскаржує рішення суду першої інстанції, до апеляційного суду. Апеляційна скарга має відповідати вимогам ст. 396 КПК, зокрема, в ній має бути зазначено, в чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення, а також викладені вимоги особи, яка подає скаргу.

Особи, вказані у ст. 393 КПК, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу. Вимоги до змісту заперечень на апеляційну скаргу є вичерпними та містяться у ст. 402 КПК. Так, зокрема, учасник кримінального провадження, що подає заперечення, має його обґрунтувати виключно щодо змісту і вимог апеляційної скарги.

Всупереч наведеному, сторона захисту в поданих запереченнях на апеляційну скаргу потерпілої висловлювала доводи, які не стосувалися вимог цієї апеляційної скарги, а по суті були самостійними доводами, якими заперечувалася законність вироку місцевого суду. Тобто, захисник фактично підмінив правовий інститут подачі апеляційної скарги на заперечення на апеляційну скаргу, що є неприпустимим.

За таких обставин суд апеляційної інстанції розглянув кримінальне провадження з дотриманням вимог ст. 404 КПК у межах апеляційної скарги потерпілої. Підстав для виходу за межі апеляційних вимог цим судом не встановлено, а тому у суду не було приводу для розгляду питань, які не стосувалися доводів апеляційної скарги. Суд касаційної інстанції погоджується із таким рішенням апеляційного суду, оскільки воно відповідає вимогам кримінального процесуального закону. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, є законною, обґрунтованою та вмотивованою.

4.8.2. Ухвали слідчого судді, які не підлягають оскарженню в апеляційному порядку

Постанова від 04.07.2019

Справа № 347/1461/16

Провадження № 51-8516км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1 просить скасувати як ухвалу слідчого судді від 20 квітня 2018 року, так і ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження від 15 серпня 2018 року. В обґрунтування своїх вимог посилається на невідповідність ухвал слідчого судді фактичним обставинам справи, а також зазначає про безпідставність відмови апеляційного суду у відкритті апеляційного провадження за його скаргю, чим порушено право на доступ до правосуддя.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

ОСОБА_1 у своїй касаційній скарзі оскаржує одночасно ухвалу слідчого судді про скасування постанови про закриття кримінального провадження та визнання бездіяльності слідчого, а також ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Стаття 310 КПК передбачає, що оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 424 КПК ухвала слідчого судді окремому оскарженню в касаційному порядку не підлягає. Тому суд касаційної інстанції не має повноважень на перегляд ухвали слідчого судді від 20 квітня 2018 року.

При цьому ухвала апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження згідно з ч. 6 ст. 399 КПК може бути оскаржена в касаційному порядку.

При постановленні зазначеної ухвали суд апеляційної інстанції дотримався вимог кримінального процесуального закону.

У ч. 3 ст. 307 КПК зазначено, що ухвала слідчого судді за результатами розгляду на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, крім ухвали про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження.

Таким чином, ухвала слідчого судді про скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження та зобов'язання вчинити певні дії не підлягає апеляційному оскарженню.

Отже, суддя апеляційного суду, постановляючи ухвалу від 15 серпня 2018 року, дійшов правильного висновку про те, що ухвала слідчого судді від 20 квітня 2018 року, якою скасовано постанову слідчого від 16 грудня 2017 року про закриття кримінального провадження за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, та зобов'язано слідчого визнати ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 заявниками та потерпілими по даному кримінальному провадженню, не підлягає окремому оскарженню в апеляційному порядку.

4.8.3. Особи, які можуть оскаржити в апеляційному порядку вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості

Постанова від 02.07.2019

Справа № 523/11081/17

Провадження № 51-9614км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах, які є аналогічними за своїм змістом, представники ОСОБА_1 і ОСОБА_2, посиляючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просять скасувати ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційних скарг, поданих представником ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод», компанії ЕМПСОН ЛІМІТЕТ ОСОБОЮ_2 на вирок районного суду щодо засудженого (ОСОБА_3, ч. 1 ст. 255, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 366, ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 1 ст. 364 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги,

представники вказують на те, що апеляційний суд, повертаючи апеляційні скарги на вирок щодо ОСОБИ_3, безпідставно відмовив у прийнятті їх до розгляду, оскільки всупереч ст. 6 параграфу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції, ч. 2 ст. 24, п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК, не врахувавши правових висновків Верховного Суду України щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, не звернув належної уваги на доводи в апеляційних скаргах про грубе порушення прав та законних інтересів ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанії EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ), допущені місцевим судом при ухваленні вироку на підставі угоди про визнання винуватості, тобто допустив порушення права вказаних товариств та компанії на доступ до правосуддя. Крім того, ОСОБА_2 у доповненнях до касаційних скарг вказує на те, що вироками районного суду від 30 жовтня 2017 року (справа № 520/12933/17) та від 26 лютого 2018 року (справа № 520/1470/18) застосовано спеціальну конфіскацію до майна, що належить ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та ТОВ «Лагуна – Рені». При цьому із клопотання про застосування спеціальної конфіскації, серед документів, яким прокурор її обґрунтував наявний вирок районного суду від 30 серпня 2017 року щодо ОСОБИ_3, а тому на його думку, вищевказане є доказом того, що факти встановлені вказаним вироком відносно цих товариств були використані проти них, а тому вони є особами які можуть оскаржити вирок щодо ОСОБИ_3.

До початку касаційного розгляду представник ОСОБА_2 звернувся із клопотанням, у якому просить передати зазначене кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК, оскільки вважає за необхідне відступити від висновків, що містяться у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 761/42344/16-к), щодо можливості оскарження вироку місцевого суду ухваленого на підставі угоди між прокурором та обвинуваченим іншою особою.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Відповідно до ч. 4 ст. 475 КПК вирок на підставі угоди може бути оскаржено у порядку, передбаченому цим Кодексом, на підставах, передбачених ст. 394 КПК.

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

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

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

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

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

Доводи в касаційних скаргах представників ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 про те, що апеляційний суд, не звернувши належної уваги на доводи в апеляційних скаргах останнього про грубе порушення прав та законних інтересів ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанії EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ) місцевим судом при ухваленні вироку на підставі угоди про визнання винуватості (через те, що цей суд у судовому рішенні всупереч засадам презумпції невинуватості необґрунтовано визнав зазначені товариства та компанію учасниками злочинної організації, діяльність яких спрямовувалась на вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, тобто фактично встановив преюдиціальний факт і винуватість товариств і компанії в учиненні злочину), дійшов передчасного висновку про повернення апеляційних скарг, колегія суддів касаційного суду вважає необґрунтованими.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд, перевіряючи апеляційні скарги представника ОСОБИ_2 в інтересах ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанії EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ), встановив, що скарги на вирок місцевого суду, ухваленого на підставі угоди про визнання винуватості, подано всупереч положенням п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК, а тому дійшов висновку про необхідність повернення апеляційних скарг.

Такий висновок узгоджується із зазначеними вимогами кримінального процесуального закону, а посилання представників на те, що хоча ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанія EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ), і не є учасниками процесу в цьому кримінальному провадженні, однак є особами, які можуть оскаржити зазначений вище вирок, є безпідставними.

Положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції визначають одну з основних засад судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

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

Частиною 2 вказаної норми процесуального закону гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

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

Право особи на апеляційне оскарження спрямовано насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд. Забезпечення такого права

є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Разом із тим, у своїй практиці Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував на тому, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддано допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що саму суть права буде зведено нанівець.

Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує легітимної мети та якщо не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини»).

Відповідно до правового висновку Верховного Суду України, викладеного у його постанові від 03 березня 2016 року (справа №5-347кс15), конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізовано, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження; і при цьому відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою в доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

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

Натомість вирок місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості щодо ОСОБИ_3 попри те, що містить згадування назви ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ), з огляду на формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, стосується виключно обвинувачення ОСОБИ_3, який уклав угоду про визнання винуватості.

Дослідження та оцінки правомірності дій інших осіб, зокрема щодо вказаних товариств та компанії, які такої угоди не уклали, суд не здійснював, а отже, не вирішував наперед питання про її права, свободи чи інтереси, і не встановлював преюдиційних фактів щодо них.

Крім того, посилання ОСОБИ_2 у своїх доповненнях до касаційних скарг на вироки районного суду від 30 жовтня 2017 року та від 26 лютого 2018 року не мають преюдиційного значення для кримінального провадження відносно ОСОБИ_3, а застосування спеціальної конфіскації до майна, що належить ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та ТОВ «Лагуна – Рені» у вищевказаних вироках не є

доказами встановлення винуватості зазначених товариств за вироком районного суду від 30 серпня 2017 року щодо ОСОБИ_3.

Таким чином, у касаційних скаргах і доповненнях до них представники (ОСОБА_1 та ОСОБА_2) не навели переконливих, об'єктивно спроможних доводів, що вирок щодо ОСОБИ_3 стосується прав, свобод та інтересів ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанії EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ) у розумінні правового висновку, викладеного у вищевказаній постанові Верховного Суду України від 03 березня 2016 року, а тому права на оскарження цього вироку на підставі ч. 2 ст. 24, п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК вказані товариства та компанія не мають.

З урахуванням наведеного, апеляційний суд, повертаючи апеляційні скарги, діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону, а тому колегія суддів не вбачає підстав для задоволення касаційних скарг представників.

Також, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення клопотання представника ОСОБИ_2 про передачу зазначеного кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду на підставі ч. 2 ст. 434-1 КПК з врахуванням висновку викладеного в постанові Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 761/42344/16-к) з огляду на таке.

Як вбачається зі змісту зазначеної постанови Верховного Суду в ньому міститься висновок про незаконність рішення апеляційного суду щодо повернення апеляційної скарги особі, яка мала право оскаржити вирок місцевого суду на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим, з урахуванням того, що цей вирок стосувався її прав свобод та інтересів.

Разом з тим, колегія суддів у цьому провадженні вважає, що вирок районного суду від 30 серпня 2017 року щодо ОСОБИ_3 не стосується прав, свобод та інтересів ТОВ «Лагуна – Рені», ТОВ «ЕНЕРГІЯ І ГАЗ Україна», ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» та компанії EMPSON LIMITED (ЕМПСОН ЛІМІТЕТ) у розумінні правового висновку, викладеного у вищевказаній постанові Верховного Суду України від 03 березня 2016 року.

Враховуючи наведене, колегія суддів не вбачає наявності подібних правовідносин у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 761/42344/16-к), а тому відсутні підстав для передачі кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду.

4.9. Оскарження судових рішень, які стосуються питань виконання вироку

Ухвала від 03.07.2019

Справа № 462/5577/16-к

Провадження № 51-493км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1, ч.2 ст. 185 КК), посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить змінити вирок апеляційного суду, зарахувавши йому у строк відбування покарання

строк його попереднього ув'язнення з 19 грудня 2017 року (день його затримання) по 6 грудня 2018 року (день набрання вироком законної сили) з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, тобто в редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» (далі – Закон № 838-VIII).

Верховний Суд касаційне провадження закрит.

У ст. 539 КПК визначено, що питання, які виникають під час та після виконання вироку вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом. А ч. 6 ст. 539 КПК передбачено, що за наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Пунктом 8 ч. 3 ст. 129 Конституції в редакції Закону № 1401-VIII, право особи на касаційне оскарження судового рішення в кримінальному провадженні має обмежений характер та реалізується виключно у випадках, передбачених КПК.

В рішенні ЄСПЛ від 13 травня 2003 року у справі «Монкорне де Комон проти Франції», заява № 59290/00, роз'яснено, що процедури, які стосуються виконання вироків, не підпадають під дію ст. 6 Конвенції в її кримінальному аспекті розгляду, оскільки рішення з питань застосування, яке набрало законної сили, не зачіпає «спору ... про цивільні права і обов'язки» та не має відношення до «пред'явлення кримінального обвинувачення» у значенні ст. 6 Конвенції.

Правова позиція з цього питання сформульована в постанові Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 року, провадження №13-38 кс18, про те, що кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК). Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК, судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. Таким чином, всі наступні питання, які виникають у зв'язку з виконанням вироку, вирішуються в порядку Розділу VIII «Виконання судових рішень» цього Кодексу, яким передбачено лише апеляційний порядок оскарження судових рішень.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вироком місцевого було засуджено ОСОБУ_1 за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК. Вироком апеляційного суду змінено вказаний вирок місцевого суду в частині призначеного покарання.

Разом з цим питання про зарахування ОСОБИ_1 у строк відбування покарання строку його попереднього ув'язнення, відповідно до вимог ч. 5 ст. 72 КК, судами не вирішувалося.

Таким чином, доводи засудженого про зміну вироку апеляційного суду в частині зарахування в строк покарання строку попереднього ув'язнення не є підставами для втручання в судові рішення, з цих підстав, судом касаційної інстанції. Із наведеним проханням засуджений не позбавлений права звернутися в порядку визначеному у Розділі VIII «Виконання судових рішень» КПК з клопотанням до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого він відбуває покарання, щодо застосування положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

З урахуванням того, що судові рішення оскаржено ОСОБОЮ_1 лише в частині, що стосується питань, пов'язаних із виконанням вироку, колегія суддів дійшла висновку про те, що вирок апеляційного суду в цій частині не може бути предметом розгляду суду касаційної інстанції, а тому касаційне провадження підлягає закриттю.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.07.2019 по 05.07.2019 / Київ, 2019. – 95 стор.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua