



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 22.07.2019 по 26.07.2019

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 обов'язковості проведення експертизи з метою визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням (п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК).	4
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	6
2.1. Замах як стадія незакінченого злочину. Обставини, які не свідчать про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Правові наслідки обмеженої осудності.	6
2.2. Обставини, які підлягають дослідженню при оцінці наявності або відсутності стану необхідної оборони, перевищення її меж	10
2.3. Питання призначення покарання	13
2.3.1. Застосування загальних засад призначення покарання	13
2.3.2. Врахування інформації досудової доповіді при призначенні покарання	16
2.3.3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК)	18
2.3.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК)	19
2.4. Продовження, зміна чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру	21
2.5. Звільнення від покарання та його відбування	22
2.5.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.75 КК)	22
2.5.2. Звільнення від відбування покарання на підставі Закону «Про амністію у 2014 році»	24
2.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК). Тлумачення поняття «ухилення від слідства і суду».	26
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	30
3.1. Виправдувальні вироки	30
3.1.1. Відсутність складу злочину, передбаченого ст.137 КК (невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх)	30
3.1.2. Технічний звіт по відновленню адміністративної межі в натурі (на місцевості) не містить ознак офіційного документа і не є предметом злочину, передбаченого ст. 366 КК	32
3.2. Кваліфікація злочинів	35
3.2.1. Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 та ч.1 ст. 119 КК	35

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	40
4.1. Виправдувальні вироки	40
4.1.1. Недоведеність вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Підстави для ухвалення виправдувального вироку. Вплив меж касаційного перегляду на застосування п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК.	40
4.2. Докази і доказування	43
4.2.1. Оцінка протоколу огляду місця події на його допустимість	43
4.2.2. Оцінка висновку експерта, який був доказом в іншій справі на його належність та допустимість	46
4.3. Підслідність кримінальних проваджень щодо військових злочинів (ст. 216 КПК, ст. 415 КК). Порушення правил підслідності не є істотним порушенням вимог КПК.	50
4.4. Апеляційне оскарження	52
4.4.1. Право на апеляційне оскарження	52
4.4.2. Строк на апеляційне оскарження	54
4.4.3. Визначення поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження	58
4.4.4. Зміни до апеляційної скарги, які тягнуть погіршення становища обвинуваченого. Вирішення судом питання про долю речових доказів.	62
4.4.5. Межі апеляційного перегляду	65
4.4.6. Невідповідність вироку апеляційного суду вимогам КПК внаслідок суперечностей у його мотивувальній частині	67
4.6. Провадження за нововиявленими обставинами	70
4.6.1 Підсудність заяв про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду, постановленого ним як судом першої інстанції	70
4.6.2. Дані про неврахування іншого вироку при призначенні покарання не є нововиявленою обставиною, оскільки на момент постановлення рішення цей вирок не набрав законної сили	71

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 обов'язковості проведення експертизи з метою визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням (п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК).

Ухвала від 25.07.2019

Справа № 420/1667/18

Провадження № 51-10433км18

Колегія суддів Першої судової палати

За змістом касаційної скарги захисник, не погоджуючись із ухваленими стосовно ОСОБА_1 судовими рішеннями, просить вироки судів першої та апеляційної інстанцій скасувати, а кримінальне провадження – закрити. Свої вимоги захисник мотивує тим, що висновки судів про винуватість його підзахисного ґрунтуються на припущеннях, стороною обвинувачення розмір завданої шкоди взагалі не доведений належними й допустимими доказами з огляду на положення ст. 242 КПК.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1(ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст.185 КК), не погоджуючись із ухваленими стосовно нього судовими рішеннями, просить їх скасувати, заклавши кримінальне провадження за малозначністю. Свої вимоги засуджений мотивує доводами, аналогічними до доводів захисника. При цьому ОСОБА_1 вказує на застосування положень ст. 71 КК.

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

Так, пунктом 6 ч. 2 ст. 242 КПК чітко визначено, що слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Відповідно до змісту ст.92 КПК обов'язок доказування покладений на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом, чого в даному кримінальному провадженні зроблено не було.

З вироку Новопокровського районного суду Луганської області від 06 серпня 2018 року та вироку Луганського апеляційного суду від 28 листопада 2018 року вбачається, що на підтвердження розміру завданих засудженими ОСОБА_1 і ОСОБА_2 матеріальних збитків суди послалися на довідку про вартість викраденого майна, наданою ТОВ «Топаз», яке у даному кримінальному провадженні є потерпілим.

Експертиза для визначення завданих ТОВ «Топаз» розміру матеріальних збитків стороною обвинувачення не проводилась, що, на думку колегії суддів, є істотним порушенням і тягне за собою скасування судових рішень.

Проте в практиці Касаційного кримінального суду існують різні правові позиції щодо застосування норм кримінального процесуального закону в цій частині.

У ряді справ Суд скасовував оскаржені рішення у випадках, коли доходив висновку про відсутність належного мотивування судами своїх висновків про розмір заподіяних обвинуваченими збитків, з огляду на дотримання стороною обвинувачення вимог п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК, (провадження №№ 51-6717км18, 51-6827км18, 51-4953км18), або ж залишав без зміни судові рішення, яким кримінальне провадження закривалось у зв'язку з відсутністю складу злочину через невстановлену вартість предметів (провадження № 51-1019км18).

Однак у схожих ситуаціях колегія суддів Касаційного кримінального суду не встановили порушення вказаної норми (провадження №№ 51-5115км18, 51-1537км18, 51-6017км18, 51-436км17). Зокрема в зазначених постановках наявні висновки про те, що п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК не містить категоричний припис щодо обов'язкового проведення експертизи за можливості визначення вартості викраденого майна за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, й наявні у матеріалах кримінальних проваджень різних довідок про вартість майна не суперечать вимогам статей 85, 86 КПК.

За таких обставин колегія суддів вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування спірної у даному випадку норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду (№№ 51-5115км18, 51-1537км18).

З огляду на викладене, колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду убачає юридичне питання, яке потребує правової визначеності, задля забезпечення єдиного підходу щодо обов'язкового проведення експертизи з метою визначення розміру матеріальних збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням, як обов'язкової умови проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях та надання можливості прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення в подальшому, провадження за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_1 та захисника Компанійця В.В. на вироки Новопокровського районного суду Луганської області від 06 серпня 2018 року та Луганського апеляційного суду від 28 листопада 2018 року підлягає передачі на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Що стосується клопотання прокурора про передачу кримінального провадження стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2 на розгляд Великої Палати, то воно, враховуючи викладені в ухвалі обставини, підлягає частковому задоволенню, так як прокурор не навів достатньо переконливих доводів на підтвердження наявності виключної правової проблеми, пов'язаної з неодноковим застосуванням положень п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК та необхідності звернення для вирішення спірного питання саме до Великої Палати Верховного Суду.

2. Питання застосування положень Загальної частини КК України

2.1. Замах як стадія незакінченого злочину. Обставини, які не свідчать про добровільну відмову від доведення злочину до кінця. Правові наслідки обмеженої осудності.

Постанова від 25.07.2019

Справа № 156/98/18

Провадження № 51-9408км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування оскаржуваних судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Указує на те, що суд першої інстанції невірно встановив спрямованість умислу засудженого (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК), що призвело до помилкової кваліфікації дій засудженого як замах на інкримінований йому злочин, а не заподіяння легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Також зазначає, що покарання засудженому має бути призначено з урахуванням його психічного стану як пом'якшуючої покарання обставини. При цьому вказує на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та неповноту судового розгляду, а також убачає необхідність у застосуванні ч. 1 ст. 17 КК, оскільки засуджений добровільно відмовився від продовження заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Стверджує, що вирок суду не відповідає вимогам ст. 374 КПК, оскільки суд не дав належної оцінки доказам, а вирок апеляційного суду не відповідає вимогам ст. ст. 370, 420 КПК, тому що апеляційний суд не дослідив повторно обставин справи, не дав вичерпних відповідей на доводи, наведені в апеляційній скарзі захисника і залишаючи її без задоволення, не зазначив конкретних підстав, за яких її визнано необґрунтованою.

Верховний Суд судові рішення змінив, пом'якшивши засудженому покарання до 7 років 6 місяців позбавлення волі.

Зі змісту касаційної скарги захисника вбачається, що він, крім іншого, посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, визначення яких дано у ст.ст. 409, 410 КПК, просить доказам у справі дати іншу оцінку, ніж та, яку дали суди першої та апеляційної інстанцій, тоді як перевірку цих обставин до повноважень касаційного суду законом не віднесено.

Проте в результаті перевірки матеріалів провадження було встановлено, що висновки суду про винність засудженого у вчиненні злочину за обставин, установлених судом і викладених у вирок, ґрунтуються на зібраних органами досудового розслідування та досліджених у судовому засіданні доказах, які отримали належну оцінку.

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

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, у своїй касаційній скарзі захисник не оспорує таких обставин, як наявність конфлікту між засудженим і потерпілим на ґрунті особистих неприязних відносин, завдання тілесних ушкоджень потерпілому установленим предметом злочину, спричинення тілесних ушкоджень потерпілому та їх кількість і локалізацію.

Натомість висновки суду першої інстанції, з якими погодився й апеляційний суд, про винність ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину ґрунтуються на показаннях: засудженого, потерпілої, свідка, протоколах (огляду місця події з фототаблицями, проведення слідчого експерименту), висновках експерта, висновку судово-психіатричного експерта, яким підтверджується, що ОСОБА_1 є обмежено осудним і в період скоєння інкримінованого йому злочину виявляв ознаки легкої розумової відсталості з вираженими поведінковими розладами психоподібного типу та алкогольного обтяження, через що повною мірою не міг усвідомлювати свої дії та керувати ними. Останній страждає на легку розумову відсталість з вираженими поведінковими розладами психопатоподібного типу та потребує застосування примусових заходів медичного характеру у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку за місцем відбування покарання.

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

Доводи, викладені захисником у касаційній скарзі, про неправильне встановлення судами спрямованості умислу ОСОБА_1, яке призвело до помилкової кваліфікації його діянь як замаху на інкримінований йому злочин, не ґрунтуються на матеріалах провадження, є безпідставними та спростовуються матеріалами провадження.

Так, замахом закон визнає діяння, безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. Мета досягнення суспільно небезпечного результату – конструктивний елемент попередньої злочинної діяльності, в тому числі й замаху. Таким чином, наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо їх було включено в мету його діяння, і досягнення такої мети було б неможливе без зазначених наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, то вона не могла і вчинити замах на їх досягнення. На цих позиціях стоїть і судова практика.

Відповідно до ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 24 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом (коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) дій (бездіяльності), безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Розмежовуючи поняття «замах на вбивство» та «умисне заподіяння тілесного ушкодження», необхідно з'ясувати зміст і спрямованість умислу винуватого, тобто вирішити питання про те, з прямим чи непрямим умислом діяла винувата особа. Для цього необхідно враховувати сукупність усіх обставин вчиненого діяння, і врахуванню підлягає не лише поведінка винуватого до, під час та після скоєння злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, кількість, характер і локалізація поранень (поранення життєво важливих органів), заподіяних потерпілому, а й спосіб вчинення злочину, засоби та знаряддя злочину, причини припинення злочинних дій.

Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією та становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення й наміру вчинити злочин, а тому він є актом,

який виконується виключно з прямим умислом, за наявності цілі досягнення суспільно – небезпечного результату.

Про наявність прямого умислу можуть свідчити конкретні діяння винної особи, які завідомо для нього мали потягти за собою смерть потерпілого і не призвели до бажаного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі. Тобто злочинна діяльність при закінченому замаху характеризується тим, що об'єктивно вона є закінченою та суб'єктивно реалізованою - особа зробила все необхідне, щоб досягти мети і вчинила всі дії для досягнення злочинного результату.

Суд першої інстанції при оцінці діянь засудженого (з'ясуванні змісту і спрямованості умислу) правильно врахував характер, рішучість і динамічність дій, вчинених засудженим, їх раптовість для потерпілого, поведінку до, під час і після скоєння злочину, обране знаряддя вчинення злочину - сокиру, локалізацію поранення (життєво важливий орган - голова), механізм його заподіяння, причини припинення злочинних дій (із показань самого засудженого вбачається, що після нанесень потерпілому сокирою декількох ударів по голові, руків'я сокири зламалось і металева її частина впала, проте засуджений продовжував бити потерпілого по голові дерев'яною частиною сокири. Однак зламана сокира, опір потерпілого та те, що останній почав кликати на допомогу зупинили злочинні дії засудженого), – свідчать про те, що ОСОБА_1 мав прямий умисел на позбавлення життя потерпілого. Діяння, до якого вдався засуджений, не дають підстав вважати, що він мав намір завдати потерпілому ОСОБА_2 будь-яких тілесних ушкоджень, для нього вони були завідомо такими, що приведуть до смерті особи, і не призвели до такого наслідку лише в силу обставин, які не залежали від волі ОСОБА_1, оскільки знаряддя злочину зламалося, а потерпілий чинив опір та кликав на допомогу.

Посилання захисника, на те, що засуджений побачивши на своїх руках та одязі кров, злякавшись припинив наносити удари, хоча мав можливість продовжувати наносити удари за допомогою наявного у його кишені ножа, вийшов на вулицю де зупинив автомобіль і попросив викликати швидку медичну допомогу і не перешкоджав своєму затриманню, що, на думку захисника свідчило про відсутність у нього прямого умислу на вбивство, є безпідставним і не впливає на правову оцінку його дій.

У зв'язку з цим колегія суддів не може встановити спроможність доводів захисника щодо застосування статті 17 КК за наведених обставин.

Суд першої інстанції ретельно перевірів версію захисту про те, що ОСОБА_1 не мав умислу на вбивство особи. Проте суд правильно визнав її безпідставною, оскільки така версія суперечить установленим фактичним обставинам, спростовується доказами у кримінальному провадженні, які у своїй сукупності дають підстави вважати, що у цьому конкретному випадку засуджений діяв із прямим умислом на вбивство потерпілого ОСОБА_2.

З огляду на вказану сукупність доказів у кримінальному провадженні колегія суддів вважає, що у кримінальному провадженні встановлено всі обставини вчинення кримінального правопорушення відповідно до вимог ст. 91 КПК й оцінено за правилами

ст. 94 КПК для беззаперечного висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК.

Аналогічні за змістом доводи, викладені в касаційній скарзі захисника, щодо невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та неповноту судового розгляду були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який визнав їх неспроможними, навівши мотиви спростування з такими висновками апеляційного суду погоджується і колегія суддів.

Проте доводи касаційної скарги захисника стосовно неврахування апеляційним судом при призначенні покарання засудженому його психічного стану як пом'якшуючої покарання обставини заслуговують на увагу з огляду на таке.

Виходячи з указаної мети й принципів справедливості, співмірності та індивідуалізації, покарання повинно бути адекватним характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного.

Визначені у ст. 65 КК загальні засади призначення покарання наділяють суд правом вибору покарання, ця функція за своєю правовою природою є дискреційною, оскільки потребує врахування та оцінки конкретних обставин справи, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного, обставин, що впливають на покарання.

Відповідно до положень ст.ст. 370, 420 КПК суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції та ухвалює свій вирок у разі необхідності застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення, необхідності застосувати більш суворе покарання, а також у разі скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції або ж у разі неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання. Таке рішення апеляційного суду має бути законним, обґрунтованим та вмотивованим. Суд апеляційної інстанції зазначених вимог кримінального процесуального закону в повній мірі не дотримався, про що свідчить нижченаведене.

Відповідно до ст. 20 КК підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

При цьому, зазначені заходи, перелік яких визначений ст. 94 КК, відповідно до вимог ст. 93 КК можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності, обмеженої осудності або вчинили злочини в стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Згідно висновку судової психіатричної експертизи ОСОБА_1 є обмежено осудним і в період скоєння інкримінованих йому протиправних дій виявляв ознаки легкої розумової відсталості з вираженими поведінковими розладами психоподібного типу та алкогольного обтяження, через що повною мірою не міг усвідомлювати свої дії та керувати ними, у зв'язку з чим потребує застосування примусових заходів медичного

характеру у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку за місцем відбування покарання.

Згідно з вимогами ст. ст. 20, 94 КК суд, отримавши на розгляд кримінальне провадження з обвинувальним висновком та визнавши під час судового розгляду, що злочин учинено обмежено осудною особою, тобто особою яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними у зв'язку з чим потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляє обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховує його психічний стан (визнання особи обмежено осудною) з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання, яка надається при засудженні особи до позбавлення волі медичною службою кримінально-виконавчих установ.

Також ст. 66 КК визначено обставини, які пом'якшують покарання. Однак наведений у цій статті перелік не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у цій статті. Ними, зокрема, можуть бути: вчинення злочину вперше; визнання вини особою, що вчинила злочин; молодий вік цієї особи; позитивна характеристика за місцем праці; навчання чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні та інше.

Як убачається з вироку, суд апеляційної інстанції не повною мірою врахував усі обставини в сукупності, наслідки скоєного злочину, а також крім інших обставин, що пом'якшують покарання, не врахував як пом'якшуючу покарання обставину – психічний стан засудженого, зокрема його обмежену осудність.

З урахуванням зазначених обставин, тяжкості кримінального правопорушення, даних про особу засудженого, наявності обставин, що пом'якшують покарання – щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, психічний стан засудженого та обставин, що обтяжує його – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, скоєння злочину щодо особи похилого віку, колегія суддів вважає дані обставини такими, що дають підстави для пом'якшення засудженому покарання із урахуванням ст. 66, ч. 3 ст. 68 КК в мінімальних межах санкції ч. 1 ст. 115 КК. Таке покарання, на думку колегії суддів, буде необхідним та достатнім для його виправлення й попередження вчинення ним нових злочинів.

2.2. Обставини, які підлягають дослідженню при оцінці наявності або відсутності стану необхідної оборони, перевищення її меж

Постанова від 24.07.2019

Справа № 149/916/17

Провадження № 51-8642км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ст. 124 КК) порушує питання про скасування судових рішень та закриття провадження у справі. Касаційна скарга мотивована тим,

що судами невірно кваліфіковано дії засудженого як «перевищення меж необхідної оборони». Вказується, що засуджений захищався від неправомірних дій потерпілого, що умислу на спричинення будь-яких ушкоджень в нього не було, що він внаслідок поганого зору взагалі не бачив, куди саме наносились удари, що потерпілий намагався проникнути у житло засудженого, а тому в його діях є необхідна оборона.

Прокурор у касаційній скарзі вказує на незаконність ухвали апеляційного суду та порушує питання про її скасування та про призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що судом першої інстанції у вироку не сформульовано обвинувачення за ст. 124 КК, що суд апеляційної інстанції в ухвалі виписав обставини, які судом першої інстанції не встановлені. Зазначається, що дії ОСОБА_1 судами невірно кваліфіковані за ст. 124 КК, їх слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК, що судами невірно дано оцінку доказам у справі, та обставинам вчиненого кримінального правопорушення. Вказується, що засудженому було призначено покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

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

У касаційних скаргах прокурора та засудженого порушуються питання щодо правильності застосування закону України про кримінальну відповідальність. При цьому прокурор вказує на те, що судом не застосовано закон, який має бути застосовано, а саме ч. 2 ст. 121 КК, а засуджений посилається на безпідставне незастосування судом ч. 5 ст. 36 КК, оскільки в його діях не було перевищення меж необхідної оборони.

Судом першої інстанції ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК.

Отже для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж чи неперевищення 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, наявність чи відсутність обставин, передбачених ч. 5 ст. 36 КК.

Разом з тим, наводячи у вироку обставини, які він встановив, місцевий суд фактично виклав обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК, яке пред'явлено ОСОБА_1 органами досудового розслідування, також суд зазначив, що вина ОСОБА_1 у вчиненні злочину підтверджується низкою доказів.

Однак у подальшому місцевий суд визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК. При цьому свої висновки щодо зміни кваліфікації дій ОСОБА_1 суд першої інстанції мотивував тим, що ініціатором конфлікту був саме ОСОБА_2, що після того, як ОСОБА_1 зрозумів, що поранив потерпілого, він припинив будь-які дії і не продовжував наносити удари палицею, а викликав швидку медичну допомогу, поліцію та повідомив родичів потерпілого про інцидент. Таким чином, як зазначив суд, поведінка ОСОБА_1 після відвернення нападу

однозначно свідчить на його користь та підтверджує те, що він не мав наміру спричиняти умисні тяжкі тілесні ушкодження, що заподіяли смерть ОСОБА_2, який перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, у нічну пору доби, намагався проникнути до приміщення ОСОБА_1, який неодноразово виштовхував його з будинку. В свою чергу ОСОБА_1 є особою із обмеженим зором, в якого під час сутички з потерпілим впали окуляри, внаслідок чого він не міг чітко оцінювати обстановку навколо нього, перебував в стані сильного емоційного напруження, за відсутності умислу на позбавлення життя, а з метою захисту, наніс кілька ударів палицею по голові, що спричинило смерть ОСОБА_2, після чого викликав працівників поліції, швидку допомогу, родичів потерпілого та накриття одіялом лежачого на землі ОСОБА_2, тобто намагався будь яким чином йому допомогти.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов висновку, що виходячи із зібраних доказів, є всі правові підстави для зміни кваліфікації дій обвинуваченого із ч. 2 ст. 121 КК на ст. 124 КК, яка покращує становище обвинуваченого, оскільки ОСОБА_1 умисно заподіяв тяжкі тілесні ушкодження, із перевищенням меж необхідної оборони по відношенню до ОСОБА_2, тому в діях обвинуваченого ОСОБА_1 є ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 124 КК, тобто умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене із перевищенням меж необхідної оборони.

Проте, дійшовши такого висновку, суд першої інстанції взагалі не навів у вирок формулювання обвинувачення за ст. 124 КК, яке він визнав доведеним.

Поряд з цим, місцевий суд, дійшовши висновку про наявність необхідної оборони та про перевищення її меж з боку ОСОБА_1, в його обґрунтування послався вибірково на окремі обставини вчинення кримінального правопорушення, не надавши при цьому вказаним обставинам відповідної оцінки, не співставив їх з іншими доказами з точки зору їх взаємозв'язку. Так, зокрема, суд першої інстанції не надав оцінки відповідності чи невідповідності зняття захисту і нападу, місцю нанесення засудженим ударів потерпілому (всередині будинку чи зовні), їх кількості та їх локалізації, механізму їх спричинення, характеру небезпеки, що загрожувала ОСОБА_1, обставинам, що могли вплинути на реальне співвідношення сил потерпілого ОСОБА_2 та засудженого ОСОБА_1, їх фізичні дані (вік, стан здоров'я), раптовості нападу, неготовності до його відбиття та іншим факторам. Крім того не дав належної оцінки показанням самого ОСОБА_1 щодо проникнення потерпілого ОСОБА_2 до його житла та показанням свідка ОСОБА_3 щодо відсутності такого проникнення.

За таких обставин, суд касаційної інстанції, перевіrivши правильність застосування судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права, правову оцінку обставин, вивчивши матеріали провадження, дійшов висновку, що суд першої інстанції, перекваліфікуючи дії ОСОБА_1 з ч. 2 ст. 121 КК на ст. 124 КК, не встановив конкретні обставини справи, не проаналізував та не надав відповідної юридичної оцінки наявності чи відсутності акту суспільно небезпечного посягання з боку потерпілого ОСОБА_2 й акту захисту з боку засудженого ОСОБА_1, не встановив їх співвідношення, відповідності чи невідповідності захисту небезпечності посягання. Також суд не перевіriv належним чином доводи прокурора щодо наявності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК. Крім

того, кваліфікуючи дії ОСОБА_1 як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, суд не перевірів наявність чи відсутність підстав для застосування ч. 5 ст. 36 КК.

У подальшому апеляційний суд, переглядаючи зазначене кримінальне провадження, на вказані порушення судом першої інстанції вимог кримінального процесуального закону уваги не звернув. Більше того, апеляційний суд, не виправивши наведені вище порушення, допущені судом першої інстанції, не перевірівши належним чином відповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи, сам допустився порушень кримінального процесуального закону.

Крім того, апеляційним судом належним чином не перевірені були й доводи апеляційних скарги як прокурора та потерпілої щодо відсутності в діях ОСОБА_1 необхідної оборони, так і захисника та обвинуваченого щодо відсутності в діях ОСОБА_1 складу злочину, передбаченого ст. 124 КК, оскільки обвинувачений захищався від неправомірних дій потерпілого і не мав жодного умислу його вбивати, що в його діях відсутнє перевищення меж необхідної оборони.

2.3. Питання призначення покарання

2.3.1. Застосування загальних засад призначення покарання

Постанова від 25.07.2019

Справа № 631/1007/17

Провадження № 51-8981км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування вироку апеляційного суду та просить призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує, що апеляційний суд під час постановлення вироку порушив вимоги ст. 420 КПК, оскільки не зазначив у ньому формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням способу вчинення кримінального правопорушення та всіх його наслідків, форми вини, спрямованості умислу і мотивів вчинення злочину, при цьому обмежився лише викладенням короткого змісту зазначеного обвинувачення.

У касаційній скарзі засуджений (ч. 1 ст. 296 КК) просить скасувати вирок апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд допустив невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість. При цьому посилається на те, що суд належним чином не врахував його особу, обставини, що пом'якшують йому покарання, а саме: щире каяття, наявність позитивних характеристик, вчинення злочину вперше, його вік та готовність понести покарання за свої дії. Вважає, що апеляційний суд, ухвалюючи вирок, безпідставно не взяв до уваги висновок уповноваженої особи органу пробації щодо можливості його виправлення без ізоляції від суспільства. Вказує про надмірну суворість призначеного йому покарання, що може призвести до занепаду господарства та жебрацького існування його сім'ї, враховуючи, що осуд його дій сільською громадою для нього вже є найбільш суворим

покаранням. Просить звільнити його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що висновки суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК, місцевий суд належним чином вмотивував дослідженими під час судового розгляду доказами, які було оцінено відповідно до закону і в їх сукупності та правильно визнано судом достатніми та взаємозв'язаними для ухвалення обвинувального вироку щодо ОСОБА_1.

Такий висновок суд зробив на підставі сукупності доказів, зібраних та перевірених у судовому засіданні відповідно до вимог процесуального законодавства, зокрема на підставі показань засудженого, потерпілих, свідків, а також даних, що містяться в протоколах слідчих дій та інших матеріалах кримінального провадження.

З приводу доводів прокурора про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції під час постановлення вироку необхідно зазначити наступне.

Відповідно до ст.ст. 404, 407 КПК апеляційний суд переглядає судові рішення в межах апеляційної скарги і за наслідками її розгляду має право скасувати вирок суду першої інстанції повністю або частково та ухвалити новий, у якому зобов'язаний навести належні й достатні мотиви та підстави прийнятого рішення з урахуванням вимог ст. 409 КПК.

Зі змісту вказаних норм та ст.ст. 7, 404, 420 КПК у їх взаємозв'язку випливає, що апеляційний суд зобов'язаний перевірити всі доводи, наведені в апеляційних скаргах, врахувати позицію сторін кримінального провадження і учасників судового розгляду, дати у своєму рішенні на них вичерпну відповідь та у випадку незгоди з ними зазначити підстави їх необґрунтованості.

У вирокі суду у повній відповідності до вимог ч. 3 ст. 374 КПК наведено докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1, які суд дослідив та оцінив із дотриманням положень ст. 94 КПК. В основу обвинувального вироку покладено виключно ті докази, які не викликають сумнівів у їхній достовірності.

Таким чином, зі змісту вироку вбачається, що апеляційний суд, керуючись положеннями ч. 3 ст. 374 КПК, у мотивувальній частині вироку виклав формулювання обвинувачення, визнаного доведеним, встановив і зазначив місце, час, спосіб вчинення злочину, його наслідки, що в цілому узгоджується з диспозицією ч. 1 ст. 296 КК та жодним чином не змінює того обсягу обвинувачення, за який ОСОБА_1 засуджено судом першої інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційний суд, обґрунтовуючи висновок щодо виду і розміру покарання ОСОБА_1, призначаючи йому покарання у виді обмеження волі, виходив з того, що засуджений вчинив злочин з особливою зухвалістю, його дії були спрямовані на заподіяння потерпілим фізичного болю та моральних принижень. Крім того, апеляційний суд взяв до уваги, що засуджений вчиняв протиправні дії у присутності та на очах у малолітньої дитини,

тим самим нехтуючи загальнолюдськими цінностями та елементарними нормами моралі.

Обставин, які би пом'якшували покарання засудженому, в ході судового розгляду не встановлено. Обставиною, яка обтяжує покарання засудженому, суд визнав вчинення злочину щодо особи похилого віку.

Засуджений у касаційній скарзі наголошує, що апеляційний суд дійшов помилкового висновку та безпідставно не врахував як обставину, що пом'якшує покарання, його щире каяття.

В ході вивчення матеріалів кримінального провадження, а також дослідження аудіозапису судового засідання та журналу судового засідання встановлено, що ОСОБА_1 не висловлював жалю з приводу ситуації, яка склалася, не намагався виправити її наслідків, а навпаки, погрожував розправою потерпілим якщо останні не заберуть заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Формальне визнання ОСОБА_1 вини на стадії касаційного оскарження вироку апеляційного суду не може слугувати обставиною, яка відповідно до ст. 66 КК пом'якшує покарання засудженому, оскільки, на переконання колегії суддів, така позиція засудженого жодним чином не знижує ступеня тяжкості вчиненого ним злочину, не вказує на наявність щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину, а тому доводи засудженого у цій частині є необґрунтованими.

З доводами касаційної скарги засудженого про його позитивну характеристику за місцем проживання колегія суддів не може погодитись.

Згідно з довідкою, виданою селищною радою, ОСОБА_1 – працюючий, бере активну участь у громадських заходах територіальної громади, однак до сільської ради від сусідів надходили на нього скарги, а також при вживанні алкогольних напоїв він поводить себе агресивно. Такі дані є неоднозначними і не можуть бути розцінені як обставина, що позитивно характеризує ОСОБА_1.

Також засуджений у скарзі зазначає, що не притягувався до кримінальної відповідальності, вперше стикається з такою ситуацією, через що глибоко переживає, та, на його думку, заслуговує отримати можливість зберегти сім'ю та свободу.

Проте ці доводи є надуманими та повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження з огляду на наступне.

Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що вироком районного суду ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 140, ч. 1 ст. 81 КК 1960 року, із застосуванням ст. 42 КК 1960 року, до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 46-1 КК 1960 року відстрочено виконання вироку на 2 роки із стягненням штрафу у дохід держави у розмірі 680 грн. Постановою районного суду від 01 лютого 2002 року скасовано відстрочку виконання вироку, а ОСОБА_1 направлено до місць позбавлення волі для відбування покарання за вироком.

Крім того, колегія суддів вважає, що в розумінні ст.ст. 314, 314-1 КПК досудова доповідь представника персоналу органу пробації складається з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує засудженого, а також прийняття судового рішення про розмір покарання та має виключно рекомендаційний характер, яку суд може врахувати виходячи із своїх дискреційних повноважень.

А тому доводи засудженого про те, що судами під час призначення покарання безпідставно не враховано висновок органу пробації, є непереконливими.

Колегія суддів також бере до уваги позицію потерпілих, які, хоч і не мали претензій матеріального характеру до засудженого, разом з тим наполягали на суворому покаранні останнього.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, а також ті, про які засуджений вказує у своїй касаційній скарзі, суд обґрунтовано дійшов висновку, що перевиховання засудженого можливе лише в умовах здійснення за ним нагляду з обов'язковим залученням до праці, як це передбачено положеннями ст. 61 КК, та правильно призначив покарання у межах санкції ч. 1 ст. 296 КК.

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

На переконання колегії суддів, призначене ОСОБА_1 судом покарання з огляду на вимоги ст. 50 КК узгоджується із загальними засадами закону України про кримінальну відповідальність, відповідає основній його меті як заходу примусу.

Таким чином, не вбачається підстав вважати призначене засудженому покарання явно несправедливим через його суворість, про що засуджений вказує у своїй касаційній скарзі, як і не вбачається підстав для застосування положень ст. 75 КК та звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням.

2.3.2. Врахування інформації досудової доповіді при призначенні покарання

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 428/4862/18](#)

[Провадження № 51-9888км18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на невідповідність призначеного покарання особі засудженого (ч. 2 ст. 185 КК), просить скасувати вирок міського суду та вирок апеляційного суду стосовно ОСОБА_1 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої доводи обґрунтовує тим, що суди при розгляді справи не виносили ухвали про складання досудової доповіді та в оскаржуваних рішеннях відсутнє посилання на неї; досудова доповідь (у разі її підготовки) була би на користь ОСОБА_1 та вплинула на застосування більш м'якої міри покарання, ніж та, яка застосована до нього; відсутність досудової доповіді у матеріалах кримінального провадження свідчить про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та порушення права ОСОБА_1 на справедливий суд і застосування достатнього покарання, яке відповідає його особі; суд першої інстанції взяв до уваги обставини, що пом'якшують покарання ОСОБА_1, однак не застосував мінімально можливого покарання, достатньо не вмотивувавши таке рішення; з огляду на положення ч. 2 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції повинен був перевірити матеріали кримінального провадження не лише в рамках апеляційної скарги сторони обвинувачення,

а й звернути увагу на дотримання в цілому прав обвинуваченого при розгляді справи в суді першої інстанції, та в разі допущення таких порушень усунути їх та відновити права ОСОБА_1, однак апеляційний суд таких дій не вчинив.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти рішення про доручення представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь.

Відповідно до ухвали міського суду представником уповноваженого органу пробації було складено досудову доповідь стосовно ОСОБА_1, яка під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції в присутності обвинуваченого була досліджена, що вбачається зі змісту журналу та звукозапису судового засідання.

За таких обставин доводи, зазначені захисником у касаційній скарзі, про відсутність досудової доповіді в матеріалах кримінального провадження спростовуються вищезазначеним.

Зі змісту досудової доповіді вбачається, що представником органу пробації під час складання доповіді було враховано, що обвинувачений з січня 2018 року перебуває на обліку у лікаря нарколога, а також у лікаря хірурга з гострим та хронічним захворюваннями. З урахуванням інформації, що характеризує особистість обвинуваченого, історії правопорушень, а також високої ймовірності вчинення повторного правопорушення представник органу пробації у досудовій доповіді зробила висновок, що покарання з метою виправлення ОСОБА_1 без позбавлення або обмеження волі на певний строк може становити небезпеку для окремих осіб. На її думку, виконання покарання у громаді можливе лише у винятковому порядку за умови встановлення інтенсивного нагляду з боку органів пробації та застосування соціально-виховних заходів, що необхідні для виправлення і запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень.

Як вбачається з вироків судів першої та апеляційної інстанцій при призначенні ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 2 роки, було враховано ступінь тяжкості вчиненого обвинуваченим злочину, його особу, те, що він раніше судимий, не працює, характеризується задовільно, також враховано стан його здоров'я, зокрема, перебування на обліку у лікарів нарколога та хірурга, наявність гострого і хронічного захворювань, обставини, які пом'якшують покарання, – щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину. Крім цього, суд апеляційної інстанції у своєму вирокі врахував обставину, яка обтяжує покарання, – рецидив злочинів.

З урахуванням вищезазначеного, а також беручи до уваги, що маючи незняті та непогашені судимості у встановленому законом порядку, ОСОБА_1 не став на шлях виправлення і знову вчинив корисливий злочин, що свідчить про його вперте небажання стати на шлях виправлення, а тому, враховуючи кількість епізодів у цьому кримінальному провадженні, призначене покарання у виді позбавлення волі на строк, який не є мінімальним за санкцією ч. 2 ст. 185 КК, на думку Суду, є обґрунтованим.

Таким чином, враховуючи обставини кримінального провадження, дані про особу обвинуваченого та висновок, зроблений представником органу пробації у досудовій доповіді, покарання, призначене ОСОБА_1 відповідно до ч. 1 ст.ст. 50, 65, ст. 71 КК

є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

2.3.3. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК)

Постанова від 24.07.2019

Справа № 754/5102/18

Провадження № 51-1067км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не оспорюючи доведеності винуватості та правильності кваліфікації дій засудженого (ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 307 КК) ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вважає вирок місцевого суду в частині призначення ОСОБА_1 покарання із застосуванням положень ст. 69 КК безпідставним та вказує на те, що з огляду на конкретні обставини справи призначене засудженому покарання не сприятиме його виправленню та попередженню вчинення нових злочинів. Зазначає, що суд апеляційної інстанції при залишенні апеляційної скарги прокурора без задоволення, в якій він не погоджувався з призначенням ОСОБА_1 покаранням із застосуванням положень ст. 69 КК, всупереч вимогам ст. 419 КПК не перевіряв належним чином усіх наведених у скарзі доводів та обґрунтованих відповідей на них не дав.

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

За змістом ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин.

У кожному випадку застосування ст. 69 КК суд зобов'язаний у своєму рішенні зазначити, які саме обставини справи або дані про особу винного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання.

Призначаючи ОСОБА_1 покарання, суд першої інстанції врахував характер і ступінь тяжкості вчинених злочинів, які відповідно до ст. 12 КК класифікуються як тяжкий та особливо тяжкий, дані про особу засудженого, який з 11 лютого 2018 року перебуває на обліку під наркологічним диспансерно-динамічним наглядом із діагнозом «розлади психіки і поведінки внаслідок вживання наркотичних та інших психотропних речовин, гостра інтоксикація», на обліку у лікаря-психіатра не перебуває, раніше не був судимий, до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягався, його молодий вік, стан здоров'я, відношення до скоєного, обставини, які пом'якшують покарання – щире

каяття у вчиненому та активне сприяння розкриттю злочинів, обставини які обтяжують покарання, не встановлено.

Все наведене у своїй сукупності суд розцінив як обставини, які істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_1 злочинів, у зв'язку з чим дійшов висновку про наявність достатніх підстав для призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Однак із таким рішенням колегія суддів погодитися не може та вважає, що його прийнято без урахування належним чином конкретних обставин кримінального провадження, даних про особу засудженого, який з метою отримання прибутку в квартирі зберігав з метою збуту у великих розмірах особливо небезпечні наркотичні речовини та психотропні засоби, зважаючи їх за допомогою електронних ваг та розфасовуючи по поліетиленових пакетиках. Колегія суддів вважає, що вказані у вирокі суду обставини, які пом'якшують покарання обвинуваченого, та дані про його особу, що стали підставами для застосування положень ст. 69 КК, у цьому конкретному випадку не є такими, які істотно знижують ступінь тяжкості вчинених ОСОБА_1 злочинів.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, в якій він ставив питання про його скасування та ухвалення нового у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчинених кримінальних правопорушень та особі засудженого через застосування положень ст. 69 КК, суд апеляційної інстанції не дав переконливих відповідей на всі доводи, наведені у скарзі, та залишив рішення без зміни.

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

Однак суд апеляційної інстанції не дотримався наведених вимог кримінального процесуального закону та не перевірів належним чином наведених в апеляційній скарзі прокурора доводів, рішення про законність вироку суду першої інстанції в частині призначеного ОСОБА_1 покарання не обґрунтував.

2.3.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК)

[Постанова від 23.07.2019](#)

[Справа № 192/515/18](#)

[Провадження № 51-2525км19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі прокурор просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вказує, що замість призначення засудженому (ч. 2 ст. 185 КК) остаточного покарання за сукупністю злочинів, суд в порушення приписів ч. 4 ст. 70 КК фактично призначив таке покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК), частково приєднавши до покарання, призначеного засудженому за цим вироком, невідбуту частину. Зазначає, що невідбута частина покарання за вироком від 04 квітня 2018 року вже була врахована судом при визначенні засудженому остаточного покарання за вироком від 30 липня 2018 року, а тому повторне приєднання

цієї частини покарання за новим вироком, на думку прокурора, є неприпустимим. Вказані обставини були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, однак всупереч приписам ст. 419 КПК апеляційний суд відповідних доводів прокурора належним чином не перевірів, обґрунтованих відповідей на них не дав, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Верховний суд судові рішення змінив, в частині призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Що стосується доводів прокурора про неправильне застосування положень ч. 4 ст. 70 КК при визначенні ОСОБА_1 остаточного покарання, то суд дійшов наступного висновку.

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

Як встановлено судом у вироку, злочини, передбачені ч. 2 ст. 185 КК, ОСОБА_1 вчинив у жовтні 2017 року до постановлення вироків щодо нього від 4 квітня 2018 року та 30 липня 2018 року. Тобто, при визначенні засудженому остаточного покарання підлягають застосуванню положення ч. 4 ст. 70 КК.

Однак на момент ухвалення вироку від 26 вересня 2018 року, вирок 30 липня 2018 року щодо ОСОБА_1 ще не набрав законної сили.

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

Таким чином, зваживши на те, що на момент ухвалення вироку від 26 вересня 2018 року вирок від 30 липня 2018 року щодо ОСОБА_1 ще не набрав законної сили, суд правильно не врахував вказаний вирок при призначенні засудженому остаточного покарання, натомість визначив таке покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю з покаранням, призначеним ОСОБА_1 вироком від 04 квітня 2018 року, що набрав законної сили.

Однак, пославшись у вироку на ч. 4 ст. 70 КК, суд замість застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим або принципу повного чи часткового складання призначених покарань, визначив ОСОБА_1 остаточне покарання шляхом часткового приєднання до покарання за новим вироком невідбутої частини покарання за вироком від 4 квітня 2018 року, чим фактично застосував положення ст. 71 КК, що в даному випадку не підлягали застосуванню.

Вказане залишилось без уваги суду апеляційної інстанції, який всупереч приписам ст. 419 КК відповідним доводам апеляційної скарги прокурора належної оцінки не дав та необґрунтовано залишив вирок місцевого суду у цій частині без зміни.

Разом із тим, зазначені порушення не є підставою для скасування судових рішень щодо ОСОБА_1, натомість можуть бути усунуті шляхом зміни вироку та ухвали в порядку ч. 2 ст. 433 КПК, оскільки це не погіршує становища засудженого.

Посилання прокурора на безпідставне, на його думку, неврахування місцевим та апеляційним судами вироку від 30 липня 2018 року при визначенні ОСОБА_1 остаточного покарання є неспроможними. Питання по застосування покарання при наявності кількох вироків підлягає вирішенню в порядку, передбаченому п. 11 ч. 1 ст. 537 КПК.

Позиція Суду щодо призначення покарання міститься також у постановах: від 25.07.2019 у справі № 461/3999/16-к (провадження № 51-10389 км 18), від 25.07.2019 у справі № 156/98/18 (провадження № 51-9408км18), від 23.07.2019 у справі № 456/3770/17 (провадження № 51-2633 км 19), від 25.07.2019 у справі № 461/4197/17 (провадження № 51-782 км 19).

2.4. Продовження, зміна чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 204/6668/17](#)

[Провадження № 51-9642км18](#)

[Колегія суддів Першої судової палати](#)

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції залишив не з'ясованими обставини психічного стану ОСОБА_1 та постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам КПК.

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

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 01 серпня 2016 року до ОСОБА_1 за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, застосовано примусові заходи медичного характеру у вигляді госпіталізації до психіатричної лікарні з суворим наглядом.

Положенням ст. 95 КК, ст. 514 КПК та ст. 19 Закону «Про психіатричну допомогу» визначено, що розгляд питання про продовження, зміну чи припинення застосування судом примусових заходів медичного характеру здійснюється за письмовою заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), де тримається особа. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

19 жовтня 2017 року лікар-психіатр ДЗ «Українська психіатрична лікарня з суворим наглядом МОЗ України» подав до суду заяву про продовження застосування примусових заходів медичного характеру.

За доданим до заяви висновком комісії лікарів-психіатрів від 19 жовтня 2017 року ОСОБА_1 страждає на органічний розлад особистості складного генезу, психічний стан не зазнав поліпшення, є підстави для продовження примусового лікування.

Суд апеляційної інстанції, скасовуючи ухвалу суду першої інстанції та відмовляючи в продовженні застосування примусових заходів, своє рішення обґрунтував тим, що суду першої інстанції не було надано даних щодо огляду ОСОБА_1 комісією лікарів-психіатрів після 19 жовтня 2017 року, врахувавши при цьому думку представника лікувального закладу, який не підтримав заяву лікаря.

Проте колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов передчасного висновку про відсутність підстав для продовження ОСОБА_1 примусового лікування без ретельної перевірки відомостей про його психічний стан, при цьому не навів достатньо переконливих доводів на підтвердження своїх висновків.

Також суд апеляційної інстанції, у порушення вимог ч. 2 ст. 419 КПК, не розглянув доводи апеляційної скарги захисника щодо незаконного тримання ОСОБА_1 у ДЗ «Українська психіатрична лікарня з суворим наглядом МОЗ України» та необхідності негайного звільнення останнього.

Наведене свідчить про те, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати викладене, ретельно перевірити усі доводи, наведені в апеляційній скарзі, і ухвалити законне та обґрунтоване рішення, належним чином умотивувавши свої висновки.

2.5. Звільнення від покарання та його відбування

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

Постанова від 25.07.2019

Справа № 617/513/17-к

Провадження № 51-9162км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК) через м'якість. Крім того, на думку прокурора, суд належним чином не мотивував рішення в частині звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК. У свою чергу апеляційний суд допущених порушень не усунув, не дав вичерпної відповіді на всі доводи апеляційної скарги прокурора, належним чином не мотивував свого рішення,

як наслідок, безпідставно залишив без зміни вирок місцевого суду. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Як впливає з вироку, суд, призначаючи покарання ОСОБА_1 та звільняючи його від відбування такого покарання на підставі ст. 75 КК, послався на конкретні обставини справи, особу засудженого, обставини, що пом'якшують покарання, а саме: щире каяття, повне відшкодування заподіяної шкоди, а також врахував відсутність обставин, які обтяжують покарання.

Разом з тим суд не врахував, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином дослідити й оцінити всі обставини, які мають значення для справи. Так, застосовуючи положення ст. 75 КК, суд повною мірою не врахував тяжкості вчинених злочинів, один з яких відповідно до ст. 12 КК є тяжким, особу засудженого, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності, будучи умовно-достроково звільненим з місць позбавлення волі, через незначний проміжок часу вчинив нові злочини, зокрема і проти власності.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до ОСОБА_1 раніше застосовувалися положення ст. 75 КК за вироком Вовчанського районного суду Харківської області, проте у період іспитового строку ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 289 КК, та був засуджений вироком Червонозаводського районного суду м. Харкова.

З огляду на викладене, ОСОБА_1 належних висновків не зробив, на шлях виправлення не став, знову вчинив корисливий злочин, а тому зазначені обставини свідчать про неефективність застосування щодо нього положень ст. 75 КК для перевиховання останнього та попередження нових злочинів.

Водночас апеляційний суд, погодившись із рішенням місцевого суду в частині звільнення засудженого ОСОБА_1 від відбування покарання, залишив поза увагою доводи прокурора щодо безпідставності застосування положень ст. 75 КК, ретельно їх не перевірів, відповідей на них не дав, а прийнятого рішення належним чином не мотивував.

Колегія суддів вважає, що застосування у даному випадку інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням не відповідає принципам законності та справедливості покарання, а тому звільнення ОСОБА_1 від призначеного покарання на підставі ст. 75 КК та встановлення іспитового строку не є достатнім і необхідним для виправлення останнього.

Позиція щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням міститься також у постанові від 24.07.2019 у справі № 753/5867/17 (провадження № 51-2623км19)

2.5.2. Звільнення від відбування покарання на підставі Закону «Про амністію у 2014 році»

Ухвала від 25.07.2019

Справа № 232/1378/12

Провадження № 51-1865км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, не погоджуючись із ухваленими щодо засудженого (ч. 4 ст. 190 КК) судовими рішеннями, просить їх скасувати та направити кримінальну справу на новий судовий розгляд. Свої вимоги захисник мотивує тим, що його підзахисний ОСОБА_1 сприймав відносини між ОСОБА_2 і ОСОБА_3 як цивільно-правові та не вчиняв інкримінованих йому дій. Вказує на те, що висновки органу досудового слідства та суду ґрунтуються на припущеннях і суперечливих показаннях потерпілого, свідків, а матеріали справи не містять жодних допустимих доказів винуватості ОСОБА_1. Вказує на відсутність частини звукозапису судових засідань суду першої інстанції, а ті, що в наявності - дуже низької якості, що унеможлиблює перевірку достовірності викладених у вирок показань потерпілого та свідків. Суд апеляційної інстанції, в свою чергу, безпідставно відмовив у фіксації судового провадження технічними засобами, проведенні судового слідства та прослуховуванні резервних копій звукозапису судових засідань суду першої інстанції, чим істотно порушив вимоги кримінально-процесуального закону та права учасників процесу.

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із постановленим щодо ОСОБА_2 і ОСОБА_1 рішенням суду апеляційної інстанції просить його скасувати та направити кримінальну справу на новий апеляційний розгляд. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції, безпідставно залишив скаргу прокурора без задоволення і постановив рішення, яке не відповідає вимогам КПК 1960 року. Вказує на те, що апеляційний суд доводів, викладених в апеляційній скарзі прокурора, зокрема, щодо неправильного застосування Закону «Про амністію у 2014 році» в частині звільнення ОСОБА_2 від додаткового покарання, не проаналізував та не дав вичерпної відповіді на них. Крім того, поза увагою суду залишилось те, що ОСОБА_2 і ОСОБА_1 свою вину у вчиненні інкримінованого їм злочину не визнали, заподіяну шкоду не відшкодували. Також не врахована позиція потерпілого, представником якого ставилось питання про призначення більш суворого покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновок суду щодо доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого злочину, підтверджений зібраними в установленому порядку доказами, які досліджені, належно оцінені судом і детально викладені у вирок.

Зокрема, вони підтверджуються показаннями потерпілого, свідків, даними, що містяться в протоколах очної ставки, висновку почеркознавчої експертизи, речовими та іншими доказами по справі.

Усі наведені докази в повній мірі узгоджуються між собою та з іншими доказами по справі, суд обґрунтовано поклав їх в основу вироку, а тому посилання захисника на

відсутність в матеріалах кримінальної справи достатніх доказів винуватості ОСОБА_1 та постановлення вироку на припущеннях є безґрунтовними.

Підстав уважати, що потерпілий чи свідки обмовили ОСОБА_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, немає, оскільки їхні показання узгоджуються між собою та з іншими доказами, зібраними по справі.

Вирок суду є законним, обґрунтованим і вмотивованим, постановленим у відповідності до вимог ст.ст. 323, 334 КПК 1960 року.

Що стосується доводів захисника про скасування судового рішення у зв'язку з відсутністю частини звукозапису судового засідання і низьку якість запису, то, на думку Суду, це не є безумовною підставою для скасування судового рішення, з огляду на таке.

Відповідно до вимог ст.ст. 84, 87 КПК 1960 року в судових засіданнях суду першої інстанції обов'язково ведеться протокол, який є основним засобом фіксації перебігу судового розгляду справи.

При цьому згідно з п. 10 ч.2 ст. 370 КПК 1960 року вирок (постанову) в усякому разі належить скасувати, якщо у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу у передбачених цим Кодексом випадках не фіксувався технічними засобами.

Зважаючи на наявність у матеріалах справи протоколу судових засідань, а також на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, чи наявної, однак низької якості, значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати, на думку захисника, інформативною основою ухваленого судового рішення, Суд не вважає такі порушення вимог кримінально-процесуального закону істотними та такими, що перешкодили суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Зазначене узгоджується з висновком Верховного Суду України, викладеним у постанові від 24 листопада 2016 року у справі № 5-1к15(16).

Доводи захисника щодо відмови у фіксації судового засідання технічними засобами судом апеляційної інстанції не заслуговують на увагу, оскільки не ґрунтуються на матеріалах справи. Учасники справи не звертались із клопотанням саме про фіксацію судового засідання аудіотехнічними засобами до апеляційного суду.

Щодо доводів прокурора, викладених у його касаційній скарзі, про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, то вони, на думку колеґії судів, є безпідставними.

Так, покарання ОСОБА_2 і ОСОБА_1 призначено місцевим судом з додержанням вимог ст.ст. 50, 65 КК, з урахуванням ступеню тяжкості вчиненого ними злочину, конкретних обставин справи та даних про особи обвинувачених. При цьому судом враховано відсутність обставин, що обтяжують покарання, та наявність обставин, що пом'якшують покарання ОСОБА_1 – незадовільний стан здоров'я, часткове добровільне відшкодування шкоди, перебування на утриманні неповнолітньої дитини, ОСОБА_2 – незадовільний стан здоров'я, перебування у нього на утриманні матері - пенсіонера та сестри з інвалідністю.

Призначене засудженим ОСОБА_2 і ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на певний строк є необхідним і достатнім для їх виправлення та попередження вчинення нових злочинів, з чим погоджується й колегія суддів касаційної інстанції.

Також суд першої інстанції дотримався положень Закону «Про амністію у 2014 році» від 08 квітня 2014 року стосовно ОСОБА_2.

Згідно зі ст. 2 цього Закону звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, підлягають особи, крім тих, які підлягають звільненню від відбування покарання на підставі ст. 1 цього Закону, засуджені за будь-які злочини, які не поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, якщо вони на день набрання чинності цим Законом відбули не менше однієї чверті призначеного строку основного покарання.

Ст. 14 вказаного Закону визначено, що особи, на яких поширюється дія цього Закону, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, в частині вироку, яка не була виконана на день набрання чинності цим Законом.

Як убачається з матеріалів справи, на день набрання чинності вказаним Законом ОСОБА_2 перебував під вартою понад два роки сім місяців, тобто відбув більше визначеної законом чверті призначеного строку основного покарання.

За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано застосував до ОСОБА_2 положення ст. 2 Закону «Про амністію у 2014 році».

При цьому за змістом вироку суд першої інстанції звільнив ОСОБА_2 від відбування покарання у виді позбавлення волі, навівши відповідні мотиви. По відношенню до додаткового покарання у виді конфіскації майна суд рішення про застосування інституту амністії не ухвалював, що відповідає вимогам ст. 14 Закону України «Про амністію у 2014 році».

Колегія суддів погоджується з тим, що суд першої інстанції не зовсім коректно сформулював резолютивну частину вироку, проте це в цілому не впливає на об'єктивність судового рішення та правильність застосування кримінального закону.

2.6. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК). Тлумачення поняття «ухилення від слідства і суду».

Постанова від 24.07.2019

Справа № 725/2356/16-к

Провадження № 51-2780км18

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої доводи, зазначає, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність і безпідставно прийняв рішення про скасування вироку та звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Сторона обвинувачення вважає, що існують докази, які свідчать про умисне переховування ОСОБА_1 від органів досудового слідства та суду з метою уникнути кримінальної відповідальності, що відповідно до ч. 2 ст. 49 КК призвело до зупинення перебігу строку давності. Зокрема, прокурор покликається на те, що ОСОБА_1 виїхав з України під час визначеного попереднім вироком іспитового строку, не виконавши покладеного на нього судом обов'язку з'являтися до органів кримінально-виконавчої системи. Вказує на те, що розгляд кримінального провадження відбувся без участі потерпілого ОСОБА_5, що позбавило останнього можливості висловити свою думку щодо закриття кримінального провадження та звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності. Вважає, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, зокрема ст. 49 КК, оскільки ОСОБА_1 не визнав вини у вчиненні інкримінованого йому злочину. На його думку, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

За ст. 417 КПК суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього ж Кодексу скасовує обвинувальний акт чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 285 КПК особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 284 згаданого Кодексу у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності суд закриває кримінальне провадження.

Доводи прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотне порушення кримінального процесуального закону судом апеляційної інстанції при звільненні ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК є необґрунтованими виходячи із нижченаведеного.

ОСОБА_1 вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 296 КК, який відповідно до ст. 12 цього Кодексу відноситься до злочинів середньої тяжкості.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину середньої тяжкості минуло п'ять років. На момент розгляду судом кримінального провадження щодо ОСОБА_1 передбачений законом строк давності притягнення його до кримінальної відповідальності за цей злочин закінчився.

За ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. В 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 (ч. 2 ст. 49 КК), пов'язує зупинення строків давності не з постановами про зупинення досудового 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 № 5-1кз15, під ухиленням від слідства або суду з огляду на 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, котра 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 є персоніфікованою, 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 того, 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 в разі, 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 належного повідомлення їй про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошують 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 собою 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 щодо ОСОБА_1 не містять даних на підтвердження факту саме умисного вчинення ним будь-яких дій, спрямованих на ухилення від слідства.

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

А тому доводи прокурора про те, що апеляційний суд не перевінив обставин, передбачених ч. 2 ст. 49 КК, та безпідставно звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності, не можна визнати прийнятними, оскільки зупинення досудового слідства у зв'язку з розшуком останнього саме собою не свідчить про ухилення від слідства.

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

Відповідно до ч. 1 ст. 288 КПК, розгляд клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

Так, у матеріалах кримінального провадження наявне письмове клопотання захисників Бишка Ф.Ф., Тельмана А.Г. та обвинуваченого ОСОБА_1 про звільнення останнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а також заява потерпілого ОСОБА_5 про підтримання цього клопотання.

А тому доводи в касаційній скарзі прокурора про те, що звільнення від кримінальної відповідальності ОСОБА_1 та закриття кримінального провадження щодо нього здійснено судом без з'ясування думки потерпілого ОСОБА_5, є неспроможними і спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Також є безпідставними аргументи сторони обвинувачення щодо неправильного застосування судом апеляційної інстанції закону України про кримінальну відповідальність, зокрема ст. 49 КК, на підставі невизнання ОСОБА_1 вини у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Відповідно до положень ст. 63 Конституції та ст. 18 КПК жодну особу не може бути примушено визнати свою вину у вчиненні кримінального правопорушення або примушено давати пояснення чи показання, які можуть стати підставою для її підозри або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Виходячи з цих положень закону визнання винуватості є правом, а не обов'язком підозрюваного, обвинуваченого, а отже, невизнання вказаною особою своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення за наявності його згоди на звільнення від кримінальної відповідальності не може бути перешкодою в реалізації ним свого права на таке звільнення та правовою підставою для відмови судом у задоволенні заявленого клопотання. Передбачений законом (ст. 49 КК) інститут звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності не пов'язує такого звільнення з визнанням ними своєї вини у вчиненні злочину.

Таким чином, невизнання підозрюваним, обвинуваченим вини у вчиненні кримінального правопорушення за наявності його згоди на звільнення від кримінальної відповідальності у передбачених законом випадках за умови роз'яснення йому судом суті підозри чи обвинувачення, підстав звільнення від кримінальної відповідальності

та права заперечувати проти закриття кримінального провадження не є правовою підставою для відмови в задоволенні клопотання сторони кримінального провадження про таке звільнення.

Апеляційний суд, переглянувши кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 за апеляційними скаргами по суті, обґрунтовано скасував вирок місцевого суду та звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, на підставі ст. 49 цього Кодексу, навівши обґрунтовані мотиви ухвалення такого рішення.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, у ній наведено обґрунтування ухваленого рішення та мотиви, якими керувався цей суд.

3. Питання застосування положень Особливої частини КК України

3.1. Виправдувальні вирoki

3.1.1. Відсутність складу злочину, передбаченого ст.137 КК (невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх)

Постанова від 24.07.2019

Справа № 725/3013/16-к

Провадження № 51-4231км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі заступник прокурора порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної. Стверджує, що апеляційний суд, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_2 (ч. 1 ст. 137 КК), безпосередньо не дослідив інших доказів, які суд першої інстанції поклав в основу обвинувального вироку. На думку прокурора, суд, без наведення в ухвалі обґрунтованих мотивів безпідставно визнав неналежними доказами показання законного представника потерпілої ОСОБА_3 та свідка. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

У касаційній скарзі адвокат потерпілої ОСОБА_1, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції через неправильне застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Обґрунтовуючи свої вимоги посилається на те, що апеляційний суд всупереч вимогам КПК не навів достатніх мотивів, чому він узяв до уваги та поклав в основу свого рішення показання свідків ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 та ОСОБА_8, які є співробітниками ДНЗ, при цьому відкинув показання експерта ОСОБА_9. На думку адвоката, рішення апеляційного суду про відсутність у діях ОСОБА_2 складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК, є передчасним, оскільки було прийнято без належного з'ясування фактичних обставин справи та внаслідок неправильного тлумачення норм п.1.35 Інструкції з організації харчування дітей у дошкільних навчальних закладах, затвердженої наказом

Міністерства освіти і науки України та Міністерства охорони здоров'я України від 17 квітня 2006 року № 298/227.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається зі змісту касаційних скарг, суть наведених у них доводів фактично зводиться до неналежної оцінки доказів судом апеляційної інстанції, що по суті стосується невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, при цьому представник потерпілої також заперечує повноту апеляційного розгляду, яка згідно зі ст.ст. 433, 438 КПК не є предметом перевірки суду касаційної інстанції.

Захисник, не погодившись із вироком місцевого суду, подала на нього апеляційну скаргу, в якій наводячи відповідні аргументи, просила скасувати вказане судове рішення і закрити кримінальне провадження у зв'язку відсутністю в діях ОСОБА_2 складу інкримінованого злочину.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження у визначених ст. 404 КПК межах, у порядку, встановленому ст. 405 КПК ретельно перевірів доводи сторони захисту, за її клопотанням із додержанням вимог ст. 404 КПК повторно дослідив докази, а саме допитав обвинувачену ОСОБА_2, свідків, судово-медичного експерта, а також дослідив письмові докази.

За наслідками повторного дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, згаданий суд, проаналізувавши та оцінивши кожен із доказів відповідно до ст. 94 КПК з точки зору належності, допустимості, а їх сукупність – із точки зору їх достатності та взаємозв'язку, дійшов обґрунтованого висновку про те, що досліджені докази не доводять винуватості обвинуваченої у вчиненні інкримінованого їй злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК, а тому скасував вирок місцевого суду та закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБА_2 складу вказаного кримінального правопорушення.

У своїх висновках апеляційний суд навів переконливі мотиви на обґрунтування прийнятого рішення.

Апеляційний суд в ухвалі зазначив, що об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 137 КК, є невиконання або неналежне виконання особою своїх професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, що завдало істотної шкоди здоров'ю потерпілого.

Під невиконанням або неналежним виконанням професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх слід розуміти недотримання закріплених у відповідних посадових інструкціях, приписах або законах прав та обов'язків службовими та посадовими особами, на яких покладено обов'язок із забезпечення належної охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх добробуту й безпечного проживання і перебування в місцях навчання, праці, відпочинку.

Тобто відповідальність за ст. 137 КК настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені у статті наслідки, входили до кола професійних чи службових обов'язків цієї особи.

Врахувавши наведене, а також оцінивши досліджені в ході апеляційного розгляду докази, апеляційний суд установив, що ОСОБА_2, виконала усі передбачені для неї

обов'язки у тій послідовності, яку визначено в Інструкції, тобто за 30 хв. до видачі їжі дітям зняла пробу з готових страв та занесла відомості до журналу бракеражу готової продукції, надала дозвіл на видачу страв, а також після того, що сталося, діючи відповідно до Інструкції та посадових обов'язків, надала кваліфіковану первинну медичну допомогу потерпілій.

Суд апеляційної інстанції обґрунтовано зауважив, що положеннями Інструкції чи посадовою інструкцією, затвердженої наказом директора ДНЗ, якими керується у своїй діяльності ОСОБА_2, не визначено, якою має бути температура страв у момент їх видачі та яким чином вона повинна вимірюватись, при цьому спеціальних приладів для визначення температури видачі готових страв у ДНЗ не існує (підтверджено свідком), а тому суд дійшов висновку, що сторона обвинувачення не довела факту неналежного виконання ОСОБА_2 своїх професійних обов'язків, що полягало у невизначенні температурного режиму страви – горохового супу.

З урахуванням викладених обставин висновок апеляційного суду про відсутність у діях ОСОБА_2 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК, ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими безпосередньо під час апеляційного розгляду і оціненими судом відповідно до вимог ст.94 КПК.

Отже, апеляційний суд, закриваючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_2, правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а тому доводи прокурора та представника потерпілої в цій частині не знайшли свого підтвердження.

Разом із тим, Верховний Суд не погоджується з доводами прокурора про порушення апеляційним судом вимог принципу безпосередності дослідження доказів у зв'язку з тим, що не було допитано свідка та не досліджено Інструкцію.

Згідно з даними, відображеними на носії інформації, на якому за допомогою технічного засобу зафіксовано перебіг судового засідання в апеляційному суді, під час розгляду справи учасники кримінального провадження не заявляли клопотань про повторний допит свідка в порядку ч. 3 ст. 404 КПК. При цьому апеляційний суд дослідив указану Інструкцію, але лише до п. 1.17 на тих підставах, що прокурор не долучив до матеріалів справи інших аркушів цієї Інструкції.

Ухвала суду апеляційної інстанції за змістом відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК, у ній зазначено відповідні мотиви та положення закону, якими керувався цей суд при постановленні свого рішення.

3.1.2. Технічний звіт по відновленню адміністративної межі в натурі (на місцевості) не містить ознак офіційного документа, а отже він не є предметом злочину, передбаченого ст. 366 КК

Постанова від 24.07.2019
Справа № 727/8510/15-к
Провадження № 51-9892км18
Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду. Касаційна скарга мотивована тим, що суд апеляційної інстанції, дійшовши висновку про відсутність складу кримінального правопорушення, вибірково дослідив докази у справі, не надав належної оцінки всім доказам в їх сукупності, дійшов невірної висновку, що «технічний звіт» не є офіційним документом.

У касаційній скарзі захисник винного (ч. 1 ст. 366 КК) у цілому не оспорує ухвали апеляційного суду, порушує питання про її зміну, шляхом виключення з її мотивувальної частини окремих висновків.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

На вирок місцевого суду, яким ОСОБА_1 було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, захисником було подано апеляційну скаргу, в якій порушувалося питання про скасування зазначеного вироку і закриття кримінального провадження. В обґрунтування вимог, зокрема, зазначалося, що в діях ОСОБА_1 відсутній склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, оскільки Технічний звіт не являється земельною документацією в розумінні Закону «Про землеустрій», а тому і не є предметом вказаного злочину та в діях обвинуваченого була відсутня умисна форма вини, будь-яких негативних наслідків розробленням вищевказаного звіту не було.

Апеляційний суд в межах та порядку, визначених ст.ст. 404, 405 КПК, перевіряв доводи зазначеної апеляційної скарги.

Ч. 1 ст. 366 КК (в редакції, чинній на момент виготовлення Технічного звіту) кримінальна відповідальність передбачена за складання, видачу службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів.

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

При встановленні ознак офіційного документа як предмета злочину слід керуватися такими критеріями: документ має бути складено, видано чи посвідчено відповідною особою в межах її професійної чи службової компетенції за визначеною законом формою та з належними реквізитами; зафіксована в такому документі інформація повинна мати юридично значущий характер – підтверджені чи засвідчені нею конкретні події, явища або факти мають спричинити чи бути здатними спричинити

наслідки правового характеру у вигляді виникнення (реалізації), зміни або припинення певних прав та/або обов'язків. Невідповідність документа хоча б одному з наведених критеріїв перешкоджає визнанню його офіційним.

Апеляційний суд, перевіrivши висновки суду першої інстанції, відповідно до яких Технічний звіт визнаний офіційним документом, в ухвалі обґрунтовано зазначив, що складання Технічного звіту по відновленню адміністративної межі в натурі (на місцевості) не може вважатись службовим підробленням, оскільки звіт передбачений п. 2.5 Інструкції з топографічного знімання, яка затверджена наказом Головного управління геодезії, картографії та кадастру при Кабінеті Міністрів України та зареєстрована в Міністерстві юстиції України, і не є документацією з землеустрою.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, Технічний звіт, посвідчений підписом ОСОБА_1, ніким не використовувався і на підставі технічного звіту ніякі відомості не вносилися до державного земельного кадастру, також звіт не використовувався при виготовленні детального плану території. Про що підтвердили свідки, допитані в суді апеляційної інстанції.

Згідно листа директора ПП «Територіальне планування», яке безпосередньо розробляло «Детальний план території», та безпосередньо в матеріалах «Детального плану території» відсутнє посилання на технічний звіт, виготовлений науково-дослідним та проектним інститутом землеустрою.

Крім того, апеляційний суд, належним чином дослідивши матеріали провадження та докази, вказав про відсутність у ОСОБА_1 умислу на внесення до Технічного звіту завідомо неправдивих відомостей, а також складання і видачу завідомо неправдивих документів, та визнав висновки суду першої інстанції в цій частині також помилковими.

У зв'язку з тим, що Технічний звіт не містить ознак офіційного документа, а отже він не є предметом злочину, передбаченого ст. 366 КК, а тому апеляційний суд дійшов правильного висновку про відсутність в діях ОСОБА_1 складу зазначеного злочину.

За таких обставин, суд касаційної інстанції, перевіrivши правильність застосування судом апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права, правову оцінку обставин, вивчивши матеріали провадження, дійшов висновку, що доводи касаційної скарги прокурора щодо незаконності ухвали апеляційного суду та наявності в діях ОСОБА_1 складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є безпідставними.

Поряд з цим, вимоги захисника (щодо виключення з мотивувальної частини ухвали апеляційного суду посилання на те, що адміністративна межа між сільськими радами не встановлювалась і не затверджувалася, а також посилання на безпідставність доводів сторони захисту щодо правомірності застосування ОСОБА_1 координат, зазначених у Технічних звітах по встановленню окружних меж птахорадгоспу та колгоспу, потребують дослідження та оцінки доказів і обставин справи, що, відповідно до положень ст. 433 КПК, не входить до повноважень Верховного Суду.

3.2. Кваліфікація злочинів

3.2.1. Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 та ч. 1 ст. 119 КК

Постанова від 24.07.2019

Справа № 369/12575/17

Провадження № 51-1742км18

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону. Суть доводів захисника зводиться до тверджень про те, що дії ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 121 КК кваліфіковано неправильно і їх необхідно перекваліфікувати на ст. 119 КК, оскільки тілесні ушкодження, які перебувають у прямому причинному зв'язку зі смертю ОСОБА_4, було заподіяно при падінні.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Суд касаційної інстанції не перевіряє судових рішень у частині неповноти судового розгляду, а також невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження. Натомість зазначені обставини були предметом перевірки суду апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, зроблено з дотриманням вимог ст. 23 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих усіх обставин справи, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 вказаного Кодексу.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу: показань допитаних у судовому засіданні потерпілих ОСОБА_1 та ОСОБА_2, свідка - очевидця події ОСОБА_5 ; даних протоколів огляду місця події від 19 серпня 2017 року з фототаблицею, огляду трупа ОСОБА_4 від 20 серпня 2017 року з фототаблицею, слідчого експерименту та відеозапису до нього від 21 серпня 2017 року за участю свідка ОСОБА_5 , а також на підставі наданих у справі висновків експерта та інших досліджених доказів, зміст яких детально відображено у вирокі.

Показання свідка ОСОБА_5 щодо умисного заподіяння ОСОБА_3 тяжких тілесних ушкоджень ОСОБА_4, що спричинило смерть потерпілої, є конкретними і не викликають жодних сумнівів у колегії суддів.

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

Суд першої інстанції також взяв до уваги висновки судово-медичного експерта від 31 жовтня – 10 листопада 2017 року, згідно з якими, враховуючи дані проведеного слідчого експерименту і дані розтину трупа ОСОБА_4, ушкоджень, які б могли виникнути

в результаті «відмахування» правою рукою ОСОБА_3 в положенні, коли б він стояв спиною до потерпілої, під час експертизи трупа не виявлено.

Водночас суд обґрунтовано відкинув показання обвинуваченого в суді та під час слідчого експерименту, який було проведено за його участю 5 жовтня 2017 року, про те, яким чином він штовхнув потерпілу, а саме, що коли ввечері 19 серпня 2017 року він заходив до будинку та зупинився на східцях, щоб дістати ключі від квартири, його хтось схопив ззаду за кишені та сідниці двома руками, і, щоб звільнитись від цього, він, не обертаючись, не усвідомлено та інстинктивно відмахнувся правою рукою (передпліччям) від того, хто був позаду нього, він не знав, що це була ОСОБА_4, і взагалі не бачив, як вона падала, не хотів завдати будь-якої шкоди здоров'ю потерпілої.

Відхиляючи такі твердження засудженого, суд зазначив, що вони є неправдивими і спрямовані на уникнення від кримінальної відповідальності.

Свідок ОСОБА_5 в суді повністю спростувала показання ОСОБА_3 в цій частині, вказала на механізм заподіяння тілесних ушкоджень потерпілій ОСОБА_4. Ці показання вона підтвердила і під час проведення слідчого експерименту.

Обґрунтовуючи свої висновки, суд першої інстанції керувався, у тому числі тим, що ОСОБА_3, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій (умисно штовхаючи потерпілу з висоти сходового майданчика), передбачав, що в результаті його дій можуть наступити суспільно небезпечні наслідки у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілій, і бажав настання таких наслідків.

З огляду на викладене твердження сторони захисту про те, що судами першої та апеляційної інстанцій не враховано доказів у справі, які свідчать про неправильність кваліфікації дій ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 121 КК, оскільки в діях засудженого є склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 119 КК, є безпідставними.

Сталою судовою практикою (постанови Верховного Суду, ухвалені у провадженнях № 51-6829км18, № 51-649км18, №51-2941км18, постанови Верховного Суду України, ухвалені у справах № 5-8кс13, № 5-4кс15, № 5-25кс15) визначено, що розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 та ч. 1 ст. 119 КК, здійснюється за їх суб'єктивною стороною, виходячи з фактичних підстав кваліфікації конкретного суспільно небезпечного діяння, зокрема способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації тілесних ушкоджень.

У цьому контексті необхідно ретельно проаналізувати не лише об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки складу злочину, оскільки саме суб'єктивна сторона складу злочину становить основний критерій розмежування вбивства через необережність (ст. 119 КК) та умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК).

Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, належить до категорії складних злочинів. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується суспільно небезпечними, протиправними діяннями та суспільно небезпечними наслідками, що настали для здоров'я потерпілого у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також смерті. При цьому тяжкі тілесні ушкодження і смерть потерпілого перебувають у причинному зв'язку між собою та із вчиненням

суспільно небезпечним діянням. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується двома формами вини – умислом (прямим/непрямим) щодо суспільно небезпечного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо настання смерті потерпілого (похідні наслідки). При цьому винний усвідомлює можливість настання похідного наслідку в результаті настання первинного.

Специфіка вбивства з необережності полягає в його суб'єктивній стороні: воно має місце лише при необережній формі вини, яка може виступати у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості. Необережність є формою вини, для якої характерне поєднання усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності) та недбалого або самовпевненого ставлення до настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Встановлюючи суб'єктивні ознаки складу злочину - заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), необхідно виходити з того, що ознаками суб'єктивної сторони складу такого злочину, є умисел на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в прямій і непрямій формі.

Отже, ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, оцінивши їх з точки зору належності, допустимості та достовірності, місцевий суд правильно вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку стосовно ОСОБА_3. Порушень порядку збирання (формування) й оцінки доказів в аспектіст. 94 КПК судом допущено не було.

Усупереч доводам сторони захисту в касаційній скарзі протягом розгляду справи зазначений суд, з'ясувавши передбачені ст.91 КПК обставини, що належать до предмета доказування, встановив факт наявності суспільно небезпечного діяння й обґрунтовано визнав доведеною винуватість ОСОБА_3 у вчиненні злочину проти життя та здоров'я особи.

Призначене засудженому покарання є справедливим, відповідає його меті й загальним засадам, визначеним у статтях 50, 65 КК.

Крім того, аналогічні за змістом доводи, викладені у касаційній скарзі сторони захисту, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції. Зазначені доводи з питань додержання під час судового провадження норм процесуального права та законності засудження ОСОБА_3 також перевірів апеляційний суд, який, належним чином умотивувавши своє рішення, залишив без задоволення апеляційні вимоги засудженого та сторони захисту. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції не суперечить положенням статей 370, 419 КПК.

[Постанова від 23.07.2019](#)

[Справа № 456/3770/17](#)

[Провадження № 51-2633км19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вважає, що положення ст. 69 КК при призначенні засудженій (ч. 2 ст. 121 КК) покарання

застосовано неправильно. Свого рішення у цій частині апеляційний суд не мотивував. Стверджує, що призначене засудженій покарання, за своїм розміром є явно несправедливим через м'якість.

У касаційній скарзі захисник просить змінити рішення місцевого та апеляційного судів щодо засудженої (ч. 2 ст. 121 КК), перекваліфікувати дії засудженої з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК та призначити покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Вказує на те, що ОСОБА_1 не мала умислу на заподіяння ОСОБА_2 тілесних ушкоджень, удару ножем у ногу потерпілого завдала випадково, а тому кваліфікацію вчиненого за ч. 2 ст. 121 КК вважає неправильною. На думку захисника, виправлення засудженої можливе без відбування покарання у виді позбавлення волі із застосуванням положень ст. 69, 75 КК.

Верховний суд судові рішення залишив без зміни.

Зазначені обставини були предметом перевірки суду апеляційної інстанції. Частково задовольнивши апеляційну скаргу захисника, в якій порушувалися питання невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та юридичної оцінки дій засудженої, апеляційний суд в ухвалі навів докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути справу та дати правильну оцінку вчиненому.

За фактичних обставин кримінального провадження, встановлених судами першої та апеляційної інстанцій, дії ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК кваліфіковано правильно.

Розмежування складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121 КК та ч. 1 ст. 119 КК, здебільшого здійснюється за їх суб'єктивною стороною, виходячи з фактичних підстав кваліфікації конкретного суспільно небезпечного діяння, зокрема способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації тілесних ушкоджень. У цьому контексті необхідно ретельно проаналізувати не лише об'єктивні, а й суб'єктивні ознаки складу злочину, оскільки саме суб'єктивна сторона складу злочину становить основний критерій розмежування вбивства через необережність та умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого.

Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, належить до категорії складних злочинів. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується суспільно небезпечними, протиправними діяннями та суспільно небезпечними наслідками, що настали для здоров'я потерпілого у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також смерті. При цьому тяжкі тілесні ушкодження і смерть потерпілого перебувають у причинному зв'язку між собою та із вчиненим суспільно небезпечним діянням. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується двома формами вини – умислом (прямим/непрямим) щодо суспільно небезпечного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження і необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо настання смерті потерпілого (похідні наслідки).

На відміну від цього вбивство з необережності може бути вчинено лише при необережній формі вини, яка може виступати у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Як установили суди першої та апеляційної інстанцій, засуджена умисно завдала потерпілому один удар ножом, чим заподіяла ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, що має прямий причинно-наслідковий зв'язок зі смертю потерпілого.

Такий висновок достатньо вмотивований і ґрунтується на доказах, які були предметом дослідження суду першої та апеляційної інстанцій, зокрема, на показаннях потерпілого, свідків, засудженої, експерта, даних протоколів слідчих дій, висновках судово-медичних експертиз, які у своїй сукупності отримали належну оцінку суду.

Про наявність у засудженої умислу на заподіяння тілесних ушкоджень свідчить і те, що після завдання ножового удару, помітивши кровотечу в потерпілого та повідомивши про це свідку, засуджена не надала медичної допомоги потерпілому, відмовилася відчинити двері медичним працівникам і поліції, яких викликав свідок, повідомивши їм, що ножового поранення нікому не завдано і допомога нікому не потрібна.

Таким чином, виходячи з фактичних обставин кримінального провадження, встановлених місцевим та апеляційним судами на підставі дослідження доказів, при завданні потерпілому удару ножом засуджена усвідомлювала суспільно небезпечний характер своїх дій та розраховувала на такі можливі наслідки, як шкода здоров'ю потерпілого. При чому тяжкості цих наслідків у її свідомості не було конкретизовано, тобто вона діяла з невизначеним умислом, а тому відповідальність має бути за фактичними наслідками, які настали, – умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Щодо спричинення смерті потерпілого, то в діях засудженої має місце необережна форма вини у вигляді злочинної недбалості.

З огляду на викладене та з урахуванням положень кримінального закону колегія суддів погоджується з висновками суддів першої та апеляційної інстанцій про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 121 КК і вважає таку кваліфікацію правильною, а доводи захисника про наявність у діях засудженої ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК безпідставними.

Переглянувши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку доводам захисника про вчинення засудженою злочину з необережності, які є аналогічними доводам в її касаційній скарзі, та обґрунтовано визнав їх неспроможними.

Разом із тим, суд апеляційної інстанції погодився з доводами в апеляційній скарзі захисника щодо суворості призначеного ОСОБА_1__покарання за вчинене нею кримінальне правопорушення та змінив вирок місцевого суду в частині призначеного ОСОБА_1 покарання за ч. 2 ст. 121 КК, знизивши засудженій на підставі ст. 69 КК розмір покарання до 4 років позбавлення волі.

Підстав для подальшого пом'якшення покарання, а також для звільнення ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання, про що захисник просить у касаційній скарзі, колегія суддів не вбачає.

Доводи касаційної скарги прокурора про необґрунтоване застосування щодо ОСОБА_1 положень ст. 69 КК, колегія суддів вважає безпідставними.

Апеляційний суд, змінюючи вирок місцевого суду, врахував наявні обставини, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_1

злочину, - часткове визнання вини, щире каяття, вчинення злочину в ході сварки, віктимну поведінку потерпілого, а також дані про особу винної, котра до кримінальної відповідальності притягується вперше, готова нести відповідальність, і дійшов обґрунтованого висновку про можливість призначення ОСОБА_1 покарання, нижчого від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 2 ст. 121 КК.

У даному конкретному випадку, призначене ОСОБА_1 покарання відповідає вимогам ст. 50, 65 КК, є пропорційним характеру вчинених дій, їх небезпечності, необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження нових злочинів. Підстав вважати його явно несправедливим через м'якість, про що прокурор порушив питання у касаційній скарзі, колегія суддів не вбачає.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки

4.1.1. Недоведеність вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Підстави для ухвалення виправдувального вироку. Вплив меж касаційного перегляду на застосування п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК.

Постанова від 24.07.2019

Справа № 361/4314/16-к

Провадження № 51-172км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 (ч. 1 ст. 366 КК) та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Стверджує, що у справі зібрано достатньо доказів, які доводять наявність складу інкримінованого злочину, проте місцевий суд не дав їм належної оцінки, внаслідок чого необґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок. Посилається на те, що апеляційний суд, переглядаючи провадження, не дослідив повторно письмові докази та не допитав свідків чим порушив вимоги ст.ст. 22, 23, 94 і 95 КПК.

У касаційних скаргах, які є аналогічними за змістом, виправдана ОСОБА_1 і її захисник просять судові рішення змінити та ухвалити рішення, яким ОСОБА_1 виправдати в пред'явленому обвинуваченні за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК, а саме у зв'язку з встановленням судом відсутності події кримінального правопорушення та закрити щодо останньої кримінальне провадження на підставі ст. 440 КПК. Вказують на те, що під час підписання актів ОСОБА_1 20.09.2013 року перебувала на лікарняному, а 23.07.2014 року була у відпустці і перебувала за кордоном, що підтверджується належними документами. Крім того вважають, що акти обстеження, висновок експерта є неналежними, недостовірними та недопустимими доказами. Також ОСОБА_1 просить ухвалити судові рішення, щодо істотного порушення

її прав та свобод гарантованих Конституцією і законами України та визнати неналежними і недопустимими копії документів наданих адвокатом, а вважати, як доказ інших фактів фабрикивання підпису третіми особами.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Апеляційний суд, перевіrivши матеріали кримінального провадження за доводами апеляції прокурора, дійшов висновку про законність, обґрунтованість та вмотивованість виправдувального вироку щодо ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, тобто визнав, що цей вирок судом першої інстанції ухвалено відповідно до вимог ст.ст. 370, 374 КПК, навівши в своїй ухвалі докладні мотиви на спростування доводів апеляції прокурора.

У справі «Барбера, Мессегуэ і Джабардо проти Іспанії» від 06.12.1998 року, Європейський Суд з прав людини зазначив, що принцип презумпції невинуватості вимагає, серед іншого, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний вчинив злочин, який йому ставиться в вину; обов'язок доказування лежить на обвинуваченні, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного.

Перевіrivши матеріали кримінального провадження щодо виправданих ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 за доводами касаційної скарги прокурора, які фактично є аналогічними доводам апеляції прокурора, колегія суддів приходить до висновку, що судові рішення постановлені у цьому провадженні відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Зокрема, колегія суддів вважає правильними висновки суду першої інстанції, з якими обґрунтовано погодився й апеляційний суд, що належних та допустимих доказів, які б свідчили про те, що ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, як службові особи вчинили видачу завідомо неправдивих офіційних документів, стороною обвинувачення не надано.

При перевірці матеріалів кримінального провадження встановлено, що висновки суду першої інстанції про недоведеність вчинення кримінального правопорушення, який інкримінувався ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 ґрунтуються на повно досліджених доказах, зокрема, на показаннях свідків та ОСОБА_17, яким суд дав належну оцінку та у вирок достатньо мотивував. При цьому, судом першої інстанції була дана також оцінка даним, що містяться у: протоколі огляду місця події; копії договору купівлі-продажу; розпорядженні голови РДА; протоколі тимчасового доступу до речей та документів; протоколі огляду предмету щодо актів обстеження місцевими державними адміністраціями спеціалізованих підприємств, їх приймальних пунктів та приймальних пунктів спеціалізованих металургійних переробних підприємств.

Відповідно до ст. 17 КПК особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

За наведених вище обставин, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції рішення щодо виправдання ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 у вчиненні ними

кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам КПК.

Доводи прокурора про те, що апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження, не дослідив повторно письмові докази та не допитав свідків чим порушив вимоги ст.ст. 22, 23, 94 і 95 КПК є необґрунтованими.

Відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушенням, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

З матеріалів провадження вбачається, що клопотання прокурора було вирішено відповідно до вимог закону та у його задоволенні відмовлено у зв'язку з тим, що прокурором не було наведено достатнього обґрунтування про повторне дослідження доказів у справі, які були досліджені судом першої інстанції у повному обсязі.

Твердження прокурора про те, що суд апеляційної інстанції, у мотивувальній частині ухвали, зазначаючи підстави виправдання ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 366 КК, помилково вказав як обставину виправдання – «недоведеність в їх діях складу злочину», замість «не доведення вчинення кримінального правопорушення», передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, не є підставою для скасування законного та обґрунтованого рішення суду апеляційної інстанції, яким залишено без зміни виправдувальний вирок.

Зазначена помилка суду, допущена при складанні ухвали, не впливає на законність рішення суду апеляційної інстанції, який правильно погодився з висновками місцевого суду щодо підстав виправдання ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4, а саме в зв'язку із недоведеністю вчинення кримінального правопорушення.

Що стосується доводів виправданої ОСОБА_1 та її захисника про те, що ОСОБА_1 необхідно виправдати в пред'явленому обвинуваченні за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК, а саме у зв'язку з встановленням судом відсутності події кримінального правопорушення та закрити щодо неї кримінальне провадження на підставі ст. 440 КПК, то вони є безпідставними.

З вироку місцевого суду вбачається, що суд, навівши достатні та обґрунтовані мотиви прийнятого рішення, з урахуванням вимог, п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК, виправдав ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3 і ОСОБА_4 з підстав недоведеності вчинення кримінального правопорушення, в якому обвинувачувалися вказані особи, в тому числі з врахуванням і обставин на які вказує ОСОБА_1 про її фізичну відсутність на час підписання актів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. ст. 369 КПК судового рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку.

Згідно з ч. 1 ст. 373 КПК виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується

особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених п.п. 1, 2 ч. 1 КПК.

При цьому відповідно до п.п. 1,2 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо: 1) встановлена відсутність події кримінального правопорушення; 2) встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення.

Відсутність події кримінального правопорушення може визнаватися у випадках, якщо: а) встановлено, що не було самого факту, для розслідування якого почате провадження; б) встановлено, що сама подія мала місце, однак її не можна визнати кримінальним правопорушенням, бо вона була результатом дії стихійного лиха, фізіологічних процесів тощо; в) встановлено, що подія мала місце, проте не була кримінальним правопорушенням, оскільки пов'язана з діями потерпілого, а не сторонніх осіб (самогубство, нещасні випадки на підприємствах), тощо.

Згідно ст. 440 КПК закриття кримінального провадження судом касаційної інстанції за ст. 284 КПК можливе при скасуванні обвинувального вироку тільки за пунктами 5, 6, 7 і 8 ч. 1 цієї статті, а також у випадку передбаченому п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК. Застосування ж п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК не може бути при касаційному розгляді, оскільки касаційний суд не перевіряє обґрунтованість судового рішення, а перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати і визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Отже, суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що ОСОБА_1 була виправдана у зв'язку з недоведеністю вчинення кримінального правопорушення в якому вона обвинувачувалася, оскільки надані стороною обвинувачення докази не доводять вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК.

З таким висновком погоджується і колегія суддів, а у касаційній скарзі ОСОБА_1 не наведено доводів які б ставили під сумнів такий висновок суду та підтверджували, що не було самого факту, для розслідування якого почате провадження.

4.2. Докази і доказування

4.2.1. Оцінка протоколу огляду місця події на його допустимість

Постанова від 24.07.2019

Справа № 753/5867/17

Провадження № 51-2623км19

Колегія суддів Третьої судової палати

Захисник просить судові рішення щодо ОСОБА_1 (ч. 1 ст. 121; ст. 128 КК) скасувати у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. В обґрунтування своїх вимог

захисник зазначає, що суд першої інстанції при ухваленні вироку неправильно оцінив наявні в матеріалах справи докази, що призвело до невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, чим допустив порушення пунктів 1-3, ч. 1 ст. 368 КПК. Також, на думку захисника, суд першої інстанції в супереч нормам ст. 94 КПК був упередженим під час дослідження доказів. Стверджує, що суд першої інстанції всупереч статтям 84-86, 88, 89 КПК поклав в основу вироку не досліджений в судовому засіданні та взагалі неіснуючий доказ, а саме запис із камер відеоспостереження ТРЦ «Аладін», під час перегляду якого свідок ОСОБА_4 впізнав ОСОБА_1. Крім цього захисник посилається на те, що при ухваленні вироку всупереч приписам ч. 1 ст. 86 КПК безпідставно визнано допустимими докази (протокол огляду місця події складений з порушенням ст. 237 КПК, зокрема час складання протоколу не відповідає дійсності (в ході цього огляду всупереч ст. 245 КПК отримано зразки для проведення експертизи та всупереч ст. 241 КПК проведено освідування особи), висновки судово-медичної і медично-цитологічної експертизи. За твердженнями захисника судами першої та апеляційної інстанцій не було взято до уваги, що у підзахисного ОСОБА_1 була відсутня будь-яка мета на вчинення злочину, що відповідно до положень ст. 91 КПК є предметом доказування у кримінальному провадженні. Суд апеляційної інстанції, на думку захисника, допустив порушення вимог статей 409, 411, 412 КПК, проігнорував допущені судом першої інстанції порушення закону, у зв'язку з чим вважає рішення судів незаконними, необґрунтованими та невмотивованими.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч.1 ст. 121 та ст. 128 КК, зроблено з дотриманням вимог ст. 23 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих всіх обставин справи, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно дост. 94 вказаного Кодексу.

Так, суд першої інстанції на підтвердження доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні зазначених кримінальних правопорушень обґрунтовано послався на докази, належно досліджені під час судового розгляду, зокрема показання потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3, свідка ОСОБА_4, який під час пред'явлення особи для впізнання за фотознімками впізнав ОСОБА_1 як особу, яка тікала з ножем від потерпілого ОСОБА_3; висновок судово-медичної експертизи, згідно з яким у потерпілого ОСОБА_3 виявлено тяжкі тілесні ушкодження, висновок судово-медичної експертизи, згідно з яким у потерпілого ОСОБА_2 виявлено середньої тяжкості тілесні ушкодження; протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, відповідно до якого потерпілий ОСОБА_2 впізнав ОСОБА_1 як особу, яка ударила його ножем у ногу; протокол пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, згідно з яким потерпілий ОСОБА_3 впізнав ОСОБА_1 як особу, яка вдарила його ножем у грудну клітку.

Посилання захисника на не досліджений в судовому порядку (судом першої інстанції) та взагалі не існуючий доказ, а саме запис із камер відеоспостереження ТРЦ «Аладін» від 17 грудня 2016 року, за яким свідок ОСОБА_4 впізнав ОСОБА_1 не

є слушними, оскільки згідно журналу та звукозапису судового засідання від 05 липня 2018 року вказаний відеозапис був відтворений під час судового засідання і міститься в матеріалах кримінального провадження. Даний відеозапис згідно вироку суду першої інстанції було проаналізовано та йому надано належну оцінку і зазначено, що під час відтворення в судовому засіданні встановлено, що 02:14 з приміщення кафе виходять чотири чоловіки, серед яких обвинувачений ОСОБА_1, який раптово отримав удар кулаком правої руки в обличчя від потерпілого ОСОБА_3. Після цього з кафе вийшло ще декілька осіб та почалась обопільна бійка. Даний доказ у вироку був оцінений в сукупності з іншими доказами.

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 з урахуванням вимог ч. 1 ст. 94 КПК та статей 23, 84-86 КПК.

Переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами прокурора та захисника на вирок місцевого суду, керуючись вимогам статей 370, 374, 420 КПК, апеляційний суд належним чином перевірів доводи сторони захисту про незаконність засудження ОСОБА_1 за ч. 1 ст.121 та ст.128 КК, про невідповідність показань потерпілих ОСОБА_3 та ОСОБА_2, свідків ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 фактичним обставинам і визнав їх необґрунтованими в цій частині, відповідно мотивувавши своє рішення.

Що стосується доводів захисника в частині недопустимості як доказу протоколу огляду місця події, то Суд погоджується з висновками суду апеляційної інстанції про допустимість цього доказу, оскільки в судовому засіданні суду першої інстанції встановлено, що у цьому протоколі слідчий допустив описку в зазначенні дати його складання, а тому підстав стверджувати, що огляд місця події проведено в порядку та у спосіб, не передбачений КПК, немає.

Таким чином, апеляційний суд, діючи в межах перегляду апеляційної скарги захисника, належним чином перевірів та обґрунтував його доводи надав їм належну оцінку, виклавши їх у відповідності до положень ст. 419 КПК.

Призначене ОСОБА_1 апеляційним судом покарання у вигляді реального позбавлення волі є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів і відповідає вимогам ст. 65 КК.

Апеляційний суд вірно зазначив, що суд першої інстанції звільняючи ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, не навів переконливих мотивів для прийняття такого рішення.

Зокрема, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що при призначенні покарання місцевий суд не врахував, що ОСОБА_1 вчинив злочини, один з яких віднесено до категорії тяжких, свою вину у вчиненому не визнав, не покався у вчиненому, а тому висновок суду про можливість виправлення та перевиховання ОСОБА_1 без ізоляції від суспільства, зі звільненням його від відбування покарання з випробуванням, із застосуванням ст. 75 КК, є очевидно помилковим і свідчить про неправильне застосування кримінального закону.

4.2.2. Оцінка висновку експерта, який був доказом в іншій справі на його належність та допустимість

Постанова від 24.07.2019

Справа № 759/10412/16-к

Провадження № 51-1169км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі адвокат просить скасувати постановлені щодо ОСОБА_3 (ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 309 КК) судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на те, що доказами у кримінальному провадженні не доведено винуватості ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, оскільки висновки суду ґрунтуються на недостовірних, недопустимих та суперечливих доказах, а саме на показаннях свідка «ОСОБА_5», даних висновку експертизи. Вважає, що суд не надав належної оцінки тим обставинам, що дорожньо-транспортна подія сталася через порушення потерпілим вимог пунктів 10.3, 10.8 ПДР та вимоги знаку 2.1 «Дати дорогу», не дослідив та не встановив причинного зв'язку між порушеннями правил безпеки дорожнього руху, допущеними обома учасниками події, та суспільно небезпечними наслідками, що настали. Адвокат також зазначає, що недопустимими доказами обґрунтовано й обвинувачення ОСОБА_3 за ст. 309 КК, зокрема даними протоколу огляду місця події, акта огляду та тимчасового вилучення транспортного засобу, висновку експерта, який був доказом у іншій справі щодо ОСОБА_6, засудженого за ч. 1 ст. 309 КК, а показання свідка ОСОБА_7 є неправдивими. Крім того, зазначає про істотні процесуальні порушення під час огляду місця події, в ході якого фактично було проведено обшук та вказує на порушення порядку відбору біологічних зразків для експертизи. Вказує на те, що стороні захисту не відкрили та не надали доступу до матеріалів провадження в порядку ч. 9 ст. 290 КПК, а клопотання сторони захисту про призначення повторної експертизи та визнання ряду доказів недопустимим безпідставно залишені без задоволення.

Суд апеляційної інстанції, на думку скаржника, проігнорував клопотання сторони захисту про повторне дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, оскільки суд першої інстанції дослідив їх не повністю та з порушеннями, не дав вичерпних відповідей на доводи в апеляційній скарзі, не вмотивував свого рішення належним чином. ОСОБА_8 зазначає про порушення права ОСОБА_3 на захист цим судом у зв'язку з відсутністю в судовому засіданні представника ПАТ СК «Галицька». Ухвалу апеляційного суду вважає такою, що не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів цього провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА_3 у вчиненні інкримінованих злочинів, з яким погодився апеляційний суд, є обґрунтованим, його зроблено на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, підтверджених доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду з дотриманням ст. 23 КПК й оціненими відповідно до ст. 94 вказаного Кодексу.

Доводи в касаційній скарзі захисника про необґрунтованість засудження ОСОБА_3 за ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 286 КК, аналогічні доводам, які він наводив у судах першої та апеляційної інстанцій, були ретельно перевірені цими судами та визнані безпідставними, оскільки не знайшли свого підтвердження. З висновками судів нижчих ланок погоджується і суд касаційної інстанції, оскільки вони є обґрунтованими та належно вмотивованими.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_3 у порушенні правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого ОСОБА_4, а також у незаконному придбанні та зберіганні психотропної речовини без мети збуту підтверджується сукупністю доказів, яким суд дав належну оцінку, а саме: показаннями свідка під псевдонімом «ОСОБА_5», щодо якого застосовано заходи безпеки та який був безпосереднім очевидцем ДТП; показаннями свідків – працівників поліції, потерпілих ОСОБА_1, ОСОБА_2; висновком щодо результатів огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння; висновками експерта; висновком судової автотехнічної та транспортно-трасологічної експертизи; висновком судово-медичної експертизи щодо виявлених ушкоджень та причин смерті ОСОБА_4; протоколом отримання зразків для проведення експертизи; протоколом огляду місця ДТП, а також схемою ДТП щодо місця зіткнення транспортних засобів та локалізації пошкоджень; протоколом огляду місця події; актами огляду та тимчасового вилучення транспортного засобу.

Так, за матеріалами справи у своїх показаннях суду свідок під псевдонімом «ОСОБА_5», щодо якого застосовано заходи безпеки, який був безпосереднім очевидцем ДТП, повідомив про обставини зіткнення автомобілів, які повністю узгоджуються з обставинами, викладеними в обвинуваченні.

Наведені показання підтвердили свідки – працівники поліції. Свідки пояснили про дорожню обстановку на місці зіткнення автомобілів після їх прибуття, розташування транспортних засобів, обставини складання протоколів огляду місця події, а також про виявлення та вилучення наркотичних засобів в автомобілі, обставини вилучення портсигару з наркотичними засобами, який ОСОБА_3 дістав з кишені та намагався позбутись його, викинувши під лавку на зупинці, а також про наявність у ОСОБА_3 зовнішніх ознак сп'яніння.

З висновку судової автотехнічної та транспортно-трасологічної експертизи від вбачається, що водій автомобіля «Toyota RAV-4» ОСОБА_3, своєчасно виконуючи вимоги п. 1.5, п.п. «б» п. 2.3, пунктів 12.3, 12.4 та 13.1 ПДР, своїми односторонніми діями мав технічну можливість уникнути зіткнення з автомобілем ВАЗ-2107 шляхом об'їзду та гальмування, однак не здійснив вказаних заходів, що і стало причиною ДТП та її наслідків. Аварійну дорожню ситуацію було створено односторонніми діями ОСОБА_3, які суперечили вимогам п. 1.5, п.п. «б» п. 2.3, пунктів 12.3, 12.4 та 13.1 ПДР та п. 1.10 ПДР.

Крім того, суд допитав експерта ОСОБА_14, який роз'яснив, що при проведенні експертизи йому було надано достатньо даних для її проведення та встановлення місця зіткнення. Крім того, експерт зазначив, що розраховувати швидкість автомобілів «Toyota RAV-4» і ВАЗ-2107 не було необхідності, оскільки на результати та висновки

експертизи це не впливало. При цьому стороні захисту надавалася можливість ставити експерту запитання, і таким правом захисник скористався.

Суд обґрунтовано не знайшов підстав для призначення повторної експертизи.

Також, суд установив, і це підтверджується висновком щодо результатів огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, що на час зіткнення транспортних засобів ОСОБА_3 перебував у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння, внаслідок вживання амфетаміну, що позбавляло його можливості адекватно реагувати на дорожню обстановку та вживати відповідних заходів.

З урахуванням викладеного твердження захисника у скарзі про те, що ДТП та її наслідки перебувають у прямому причинному зв'язку з діями водія автомобіля ВАЗ-2107 ОСОБА_4, оскільки начебто саме він порушив вимоги пунктів 10.3, 10.8 ПДР та вимоги знаку 2.1 «Дати дорогу», позбавлені підстав.

Щодо доводів захисника про недопустимість протоколу огляду місця події, Суд зазначає, що захисник в касаційній скарзі не показав, яким чином згадка у вироку цього протоколу позначилася чи могла позначитися на обґрунтованості висновків суду першої інстанції про винуватість засудженого в інкримінованому йому злочині, передбаченому ч. 1 ст. 309 КК. Огляд автомобіля було проведено в присутності понятих за участю його власника ОСОБА_3, який жодних застережень не вказав.

Крім того, суд, обґрунтовуючи винуватість засудженого за вказаним обвинуваченням, послався і на інші докази. Зокрема, свідок ОСОБА_7 в судовому засіданні зазначив, що ОСОБА_3 дістав з кишені портсигар та намагався позбутись його, викинувши під лавку на зупинці. Портсигар було вилучено слідчим безпосередньо біля ОСОБА_3, що підтверджується і відеозаписом, а інші заборонені речовини – в його автомобілі.

Згідно з висновками експерта загальна маса амфетаміну в портсигарі становить 1,1517 г, а загальна маса амфетаміну трьох поліетиленових пакетиків становить 0,249г.

Доводи в касаційній скарзі захисника про визнання висновку експерта неналежним та недопустимим доказом у справі, оскільки цей висновок був доказом у іншій справі щодо ОСОБА_6, який був засуджений за ч.1 ст. 309 КК, ретельно перевірили суди першої та апеляційної інстанцій і обґрунтовано визнали їх безпідставними. З такими висновками погоджується і колегія суддів.

З вказаного висновку вбачається, що предметом його дослідження були порошкоподібні речовини, вилучені під час оглядів автомобіля «Toyota RAV-4» та зупинки громадського транспорту. В ході досудового розслідування було встановлено, що 5 поліетиленових згортків із амфетаміном загальною масою 0,886 г належали ОСОБА_15, якого було пізніше засуджено за вироком Святошинського районного суду м. Києва за ч. 1 ст. 309 КК, а решта амфетаміну в портсигарі загальною масою 1,1517 г та у трьох поліетиленових пакетиках загальною масою 0,249 г належала ОСОБА_3.

Зіставивши докази в їх взаємозв'язку, місцевий суд умотивовано визнав, що показання учасників судового процесу, як і дані, що містяться у протоколах слідчих дій

та в експертних висновках, у силу ст. 84 КПК є процесуальними джерелами доказів, і правомірно поклав їх в основу вироку.

Ретельно були перевірені судами і не знайшли свого підтвердження й доводи захисника про те, що стороні захисту не відкрили та не надали доступ до матеріалів провадження в порядку ч. 9 ст. 290 КПК.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що відповідно до протоколу про повідомлення підозрюваному про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів, підозрюваному ОСОБА_3 було надано доступ до матеріалів досудового розслідування і жодних заяв, зауважень, доповнень та клопотань він не заявляв. Захисник Мисак В.О. вступив у справу на стадії судового розгляду та мав можливість ознайомитись із матеріалами кримінального провадження.

З огляду на вказану сукупність доказів колегія суддів має підстави вважати, що місцевий суд установив усі обставини, які в силу ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і відповідно до цих обставин діяння ОСОБА_3 обґрунтовано отримали юридично-правову оцінку за ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 286 КК.

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 в їх достовірності. Всі докази, на яких ґрунтується обвинувачення, відповідають вимогам закону щодо їх допустимості, достовірності й достатності.

Призначене ОСОБА_3 покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК.

Усупереч доводам сторони захисту при здійсненні кримінального провадження місцевий та апеляційний суди не порушили загальних засад, закріплених у ст. 7 КПК, а з огляду на положення ст. 404 вказаного Кодексу суд апеляційної інстанції не був зобов'язаний повторно досліджувати всі зібрані у справі докази.

Повторне дослідження доказів є правом, а не обов'язком суду. Відмова в задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів свідчить не про порушення кримінального процесуального закону та неповноту дослідження доказів, а про відсутність аргументованих доводів щодо необхідності цих дій.

Крім того, як убачається з аудіозапису судового засідання та журналу судового засідання, в суді апеляційної інстанції суд з'ясував думку всіх учасників процесу про повторне дослідження доказів та відклав розгляд провадження. Коли суд продовжив розгляд і, уточнив, які саме докази сторона захисту бажає дослідити повторно, відмовив у задоволенні клопотання захисника, оскільки не вбачав підстав для повторного дослідження матеріалів провадження.

Неспроможними є твердження захисника і про порушення апеляційним судом права ОСОБА_3 на захист у зв'язку з відсутністю в судовому засіданні представника ПАТ СК «Галицька».

Зазначеному товариству було належним чином повідомлено про розгляд справи. До суду надійшла заява про слухання справи без участі представника цивільного відповідача ПАТ СК «Галицька». Жодних клопотань щодо цього сторони провадження в судовому засіданні не заявляли.

Ухвала апеляційного суду за своїм змістом не суперечить вимогам ст. 419 КПК.

4.3. Підслідність кримінальних проваджень щодо військових злочинів (ст. 216 КПК, ст. 415 КК). Порухення правил підслідності не є істотним порушенням вимог КПК

Постанова від 24.07.2019

Справа № 520/2531/16

Провадження № 51-1040км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі захисник ставить вимогу про скасування оскаржених судових рішень та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 (ч. 1 ст. 415 КК) на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості останнього в суді і вичерпанням можливостей їх отримати. Вважає, що орган досудового розслідування дії засудженого кваліфікував неправильно, що потягнуло за собою неправильне визначення підслідності цього кримінального провадження, а тому всі зібрані під час досудового розслідування докази є недопустимими. На думку захисника, суд апеляційної інстанції не врахував доводів, викладених у його апеляційній скарзі щодо безпідставного засудження ОСОБА_1, не спростував їх. Розгляд справи в суді апеляційної інстанції здійснювався незаконним складом суду.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У касаційній скарзі, як убачається з її змісту, захисник заперечує правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження, достовірність доказів, а також посилається на односторонність, неповноту досудового розслідування та судового розгляду, тоді як їх перевірка на підставі ст. 433 КПК до повноважень суду касаційної інстанції законом не віднесена.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, суди зробили на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, що у судових рішеннях докладно мотивовано.

Зокрема, винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 415 КК, підтверджується наданими у судовому засіданні показаннями свідків (були в салоні автомобіля під керуванням ОСОБА_1 під час вчинення злочину; бачили, як на пішохідному переході потерпілого ОСОБА_3 збив автомобіль).

Ці показання повністю узгоджуються між собою, є послідовними й підтверджуються, зокрема, даними службового листа від 28 березня 2017 року (згідно з якими ОСОБА_1 станом на 27 вересня 2015 року мав статус військовослужбовця ЗСУ, автомобіль VOLKSWAGEN TRANSPORTER мав статус військового з обмеженим правом його використання поза межами зони проведення Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей), даними протоколів оглядів трупа, місця події та транспортного засобу, слідчих експериментів як за участі засудженого, так і свідків ОСОБА_8 та ОСОБА_9, даними висновків судово-медичних, судових автотехнічної та транспортно-трасологічної експертиз тощо.

Враховуючи викладене, колегія суддів касаційного суду вважає, що винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 415 КК, повністю доведено і його дії кваліфіковано правильно.

Доводи захисників ОСОБА_1 з питань додержання під час судового провадження норм права та законності засудження останнього, аналогічні доводам касаційної скарги захисника, перевірялись апеляційним судом, який залишив без задоволення апеляційні вимоги сторони захисту, належним чином умотивувавши своє рішення.

Зокрема, з матеріалів справи видно, що орган досудового розслідування дії ОСОБА_1 кваліфікував за ч. 2 ст. 286 КК, і постановою в.о. прокурора області від 12 жовтня 2015 року в межах його повноважень було доручено проведення досудового розслідування за такою правовою кваліфікацією слідчому управлінню ГУМВС України в Одеській області.

До суду було передано обвинувальний акт за обвинуваченням ОСОБА_1 саме за ч. 2 ст. 286 КК, оскільки дані про перебування ОСОБА_1 на момент вчинення злочину у статусі військовослужбовця, а також про наявність у керованого ним автомобіля статусу військового достеменно було підтверджено тільки під час судового розгляду. До цього матеріали провадження містили інформацію про те, що громадянин ОСОБА_1 військової служби у військовій частині В2950 не проходив (відповідь начальника управління персоналу – заступника начальника штабу Командування Сухопутних військ ЗСУ від 29 вересня 2016 року, а також про те, що документи, які посвідчують ОСОБА_1 як військовослужбовця ЗСУ, посадовими особами військової частини офіційно не надавались та їх походження командуванню військової частини В2950 невідомо (відповідь начальника управління персоналу – заступника начальника штабу Командування Сухопутних військ ЗСУ від 13 грудня 2016 року).

Лише після підтвердження під час судового розгляду вищезазначених даних прокурор, керуючись положеннями ст. 338 КПК, змінив правову кваліфікацію інкримінованого ОСОБА_1 кримінального правопорушення з ч. 2 ст. 286 на ч. 1 ст. 415 КК.

Враховуючи викладене, колегія суддів касаційного суду погоджується з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що проведення досудового розслідування слідчим управлінням ГУМВС України в Одеській області не перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, оскільки докази в цьому кримінальному провадженні було здобуто законним шляхом уповноваженими на те особами.

Розподіл матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_1 відбувався відповідно до вимог ст. 35 КПК. Усупереч доводам у касаційній скарзі захисника, даних, які би свідчили про незаконність складу суду в суді апеляційної інстанції в матеріалах справи не встановлено.

4.4. Апеляційне оскарження

4.4.1. Право на апеляційне оскарження

Постанова від 25.07.2019

Справа № 299/2337/17

Провадження № 51-1800км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі адвокат Юрків Р.В., діючи в інтересах ПАТ «Державний ощадний банк України», просить ухвалу суду апеляційної інстанції про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що саме за завою ПАТ «Державний ощадний банк України». Об січня 2017 року внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань про вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 388 КК, однак органом досудового розслідування ПАТ «Державний ощадний банк України» про закінчення досудового розслідування не повідомлялося. Указує на те, що незаконні дії посадових осіб ТОВ «Консервний завод «Універ» полягали у розтраті і прихованні заставленого майна банку, а тому кримінальне провадження стосується майнових прав та інтересів ПАТ «Державний ощадний банк України». Вважає, що судом першої інстанції допущено неповноту судового розгляду, оскільки ПАТ «Державний ощадний банк України» не було належним чином повідомлено про дату, час та місце судового розгляду, представника банку жодного разу не викликали для дачі пояснень, не досліджувалось питання заподіяння шкоди ПАТ «Державний ощадний банк України» та її розміру. Звертає увагу на те, що копію рішення суду першої інстанції отримано випадково 01 листопада 2018 року з Єдиного державного реєстру судових рішень, на адресу банку вона не направлялась. Указує на те, що всі зазначені обставини судом апеляційної інстанції проігноровано.

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

Апеляційна скарга повертається, якщо: особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (ст. 399 ч. 3 КПК).

Мотивуючи своє рішення про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження, апеляційний суд зазначив, що ПАТ «Державний ощадний банк України» не визнаний потерпілою особою та цивільним позивачем у кримінальному провадженні, судом не вирішувались питання щодо речових доказів, конфіскації майна, які б торкались інтересів ПАТ «Державний ощадний банк України», а тому апелянт не входить у коло осіб, які мають право на апеляційне оскарження, визначених у ст. 393 КПК, і не має права на апеляційне оскарження.

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

Доступ до правосуддя є одним із основоположних принципів верховенства права, гарантованим Конституцією (ст. 55 ч. 2, ст. 129 ч. 2 п. 8 Конституції, ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК).

Згідно за ст. 288 ч. 5 КПК ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Апеляційну скаргу мають право подати, у тому числі інші особи у випадках, передбачених КПК (ст. 393 ч. 1 п. 10 КПК).

Конституційний Суд у своїх рішеннях висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції не може бути обмежене (Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012).

Висновок про правозастосування норм ст. 7, ст. 9 ч. 6, ст. 24 КПК щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові Верховного Суду України від 03 березня 2016 року в справі № 5-347кс15 щодо ОСОБА_4, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм права, передбачених КПК, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК.

Відповідно до цієї норми закону кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК. Також 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.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що відомості внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочато досудове розслідування в кримінальному провадженні за заявою ПАТ «Державний ощадний банк України».

Про дату, час і місце розгляду кримінального провадження судом першої інстанції ПАТ «Державний ощадний банк України» не повідомлялося та його представник у судові засідання не викликався, копія ухвали районного суду від 26 квітня 2018 року на адресу ПАТ «Державний ощадний банк України» не направлялася.

У апеляційній скарзі представник ПАТ «Державний ощадний банк України» – адвокат Мілютін А.Є. зазначав, що про зазначене рішення суду першої інстанції дізнався лише 31 жовтня 2018 року із Єдиного державного реєстру судових рішень.

Відповідно до фактичних обставин кримінального правопорушення, зазначених в ухвалі районного суду від 26 квітня 2018 року ОСОБА_1, перебуваючи на посаді директора ТОВ «Консервний завод «Універ», у період часу з 16 липня 2016 року по 10 листопада 2016 року вчинив розтрату та приховання заставленого майна, яке на підставі договору застави обладнання від 25 березня 2011 року № 250311-о перебуває в заставі ПАТ «Державний ощадний банк України», узгоджена застава вартість якого дорівнювала 50 137 доларів США.

У порушення вимог ст. 370, ст. 418 ч. 2, ст. 419 КПК суд апеляційної інстанції не врахував зазначених обставин, їх не з'ясував та не перевірів і своє рішення належним чином не мотивував, а тому його висновок про відсутність підстав для поновлення ПАТ «Державний ощадний банк України» в особі Мілютіна А.Є. строку на апеляційне оскарження ухвали щодо ОСОБА_1 є передчасним.

4.4.2. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 25.07.2019

Справа № 661/1178/19

Провадження № 51-1776км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі адвокат, діючи в інтересах потерпілого просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що копію ухвали слідчого судді потерпілий отримав 18 березня 2019 року, з апеляційною скаргою його представник звернувся 21 березня 2019 року, тобто в межах строку апеляційного оскарження, встановленого ст. 395 ч. 2 КПК, а тому в апеляційній скарзі і не порушувалось питання про поновлення цього строку. Вважає, що безпідставним поверненням апеляційної скарги суд апеляційної інстанції позбавив потерпілого права на доступ до суду.

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

Апеляційна скарга повертається, якщо: особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення (ст. 399 ч. 3 КПК).

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

Мотивуючи своє рішення про повернення апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції послався на підставу для повернення, передбачену ст. 399 ч. 3 п. 4 КПК, оскільки апеляційну скаргу подано після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку. Апеляційний суд зазначив, що оскаржувану ухвалу слідчого судді постановлено 11 березня 2019 року, а апеляційну скаргу представник потерпілого ОСОБА_1 подав 21 березня 2019 року, при цьому апелянт не зазначив дату отримання копії ухвали слідчого судді та не навів поважних причин пропуску строку на її оскарження.

Разом з тим, в апеляційній скарзі, обґрунтовуючи дотримання строків на апеляційне оскарження, адвокат посилався на те, що рішення про повернення скарги слідчим суддею прийнято без виклику скаржника, а копію цього рішення потерпілий отримав лише 18 березня 2019 року.

Із матеріалів провадження вбачається, що ухвалу слідчого судді від 11 березня 2019 року постановлено без повідомлення та виклику потерпілого. Згідно із супровідним листом міського суду, копію зазначеної ухвали того ж дня направлено ОСОБА_1. Як видно із рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення отримав він зазначену копію 18 березня 2019 року. Апеляційну скаргу адвокат потерпілого подав 21 березня 2019 року.

У порушення вимог ст.ст. 370, 419 КПК, суд апеляційної інстанції не перевіряв доводів апеляційної скарги щодо обставин постановлення ухвали слідчого судді, а також обставин і строку подання апеляційної скарги, а тому висновки суду апеляційної інстанції в цій частині є передчасними та неправильними.

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 753/19099/18](#)

[Провадження № 51-700км19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі адвокат просить скасувати оскаржувану ухвалу і призначити новий розгляд кримінального провадження в суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що в ухвалі апеляційного суду невірно зазначено про його присутність 23 жовтня 2018 року в судовому засіданні суду першої інстанції при ухваленні рішення слідчим суддею, оскільки про дане рішення він дізнався лише 06 листопада 2018 року, коли отримав його поштою. А тому вважає, що суд апеляційної інстанції, не встановивши належним чином обставину щодо дати ознайомлення представника ПАТ «СК «Саламандра» з ухвалою слідчого судді від 23 жовтня 2018 року ухвалив необґрунтоване рішення про повернення апеляційної скарги скаржнику, зазначивши про те, що вона подана з пропуском строку на апеляційне оскарження та без клопотання про поновлення даного строку.

Верховний Суд ухвалу суду апеляційної інстанції залишив без зміни.

Згідно з вимогами частин 2, 3 ст. 395 КПК апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді подається протягом п'яти днів із дня її оголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, в цей же строк із моменту вручення їй копії судового рішення. Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо

вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

З огляду на положення п.п. 5, 7 ст. 115 КПК, при обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк; якщо закінчення строку, що обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день.

Згідно з положеннями п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, зокрема апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку.

Зазначених вимог закону апеляційний суд дотримався.

Повертаючи апеляційну скаргу представнику, суд виходив із того, що вказану скаргу подано з пропуском встановленого законом строку та без порушення питання про його поновлення.

Висновки суду апеляційної інстанції, на думку колегії суддів, ґрунтуються на вимогах кримінального процесуального закону та матеріалах провадження з огляду на наступне.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, ухвалу слідчого судді було постановлено 23 жовтня 2018 року з викликом особи, яка її оскаржує. Однак представник ПАТ «СК «Саламандра» в судове засідання не з'явився, хоча і був повідомлений про час та місце розгляду скарги, оскільки саме в день винесення ухвали слідчим суддею, безпосередньо звернувся до суду з клопотанням в якому просив судове засідання призначене на 23 жовтня 2018 року провести без його участі. Крім того, наявна в матеріалах розписка іншого представника ОСОБА_2, теж свідчить, що ПАТ «СК«Саламандра» була належним чином повідомлена про розгляд провадження призначеного на 23 жовтня 2018 року.

Враховуючи вищезазначене, строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня оголошення ухвали слідчого судді. Проте апеляційна скарга на вказане рішення була подана до суду апеляційної інстанції 08 листопада 2018 року, тобто із пропуском строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді і апелянт не порушував питання про поновлення цього строку.

З огляду на наведене, представником було порушено строк на апеляційне оскарження, передбачений п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК.

За таких обставин, рішення суду апеляційної інстанції про повернення апеляційної скарги скаргникам відповідно до положень п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Помилкове зазначення в мотивувальній частині ухвали апеляційного суду про те, що представник 23 жовтня 2018 року в судовому засіданні був присутній, надавав свої пояснення по суті заяви, ознайомлений з рішенням суду та строками його оскарження ніяким чином не впливає на правильність прийнятого рішення та може бути виправлено, відповідно до ст. 379 КПК за заявою учасника кримінального провадження.

Постанова від 25.07.2019

Справа № 522/12691/18

Провадження № 51-9223км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та просить призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому вказує, що суддя-доповідач, повертаючи апеляційну скаргу захисника, вийшов за межі своїх повноважень, так як не мав права одноособово вирішувати питання про повернення скарги, яку подано без пропуску строку апеляційного оскарження судового рішення. Наголошує, що такими повноваженнями наділений виключно суд апеляційної інстанції. Зазначає, що строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді для підозрюваної (ч. 3 ст. 368 КК) не почав спливати, оскільки копії такої ухвали, ні підозрювана, ні він не отримували.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Згідно п. 3 ч. 2 ст. 395 КПК апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді може бути подано протягом п'яти днів з дня її оголошення.

Відповідно до ч. 3 ст. 395 КПК для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

На переконання колегії суддів, будь-яких порушень прав підозрюваної, у тому числі і права на апеляційне оскарження судового рішення, апеляційним судом допущено не було, оскільки таким правом підозрювана скористалась.

Ухвалу слідчого судді районного суду від 24 липня 2018 року про арешт майна захисником підозрюваної ОСОБА_1 -адвокатом Жовтаном Ю.В. було оскаржено у апеляційному порядку в строк, передбачений ст. 395 КПК, та за результатом апеляційного розгляду апеляційну скаргу захисника Жовтана Ю.В. було залишено без задоволення, а ухвалу слідчого судді - без зміни.

Крім того, під час дослідження матеріалів провадження встановлено, що захисник Пономаренко Д.В. з апеляційною скаргою звернувся 26 вересня 2018 року, тобто поза межами строку на апеляційне оскарження, при цьому питання про поновлення такого строку перед судом не ставив.

При цьому, як убачається з ордеру від 27.08.2018 року, захисник Пономаренко Д.В. набув статусу учасника провадження лише 16 серпня 2018 року, а саме з моменту укладення договору про надання правої допомоги між адвокатом Пономаренком Д.В. та підозрюваною.

Враховуючи, що на момент постановлення ухвали слідчого судді захисник Пономаренко Д.В. не був учасником відповідного судового провадження, а тому у слідчого судді не було підстав повідомляти його про розгляд клопотання слідчого про арешт майна та направляти йому копію ухвали за результатом розгляду такого клопотання.

А тому, з огляду на положення абз. 2 ч. 3 ст. 395 КПК, у даному випадку захисник Пономаренко Д.В. не є особою, для якої строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді починається із дня отримання копії такої ухвали.

За таких обставин, доводи захисника про те, що він не пропустив строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, який, на його думку, не почав спливати, оскільки ні йому ні підозрюваній не вручено копію такої ухвали, на переконання колегії суддів є безпідставними.

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

З огляду на викладене, суддя-доповідач, з чим погоджується колегія суддів, дотримався вимог ст. 399 КПК, дійшов правильного висновку та обґрунтовано повернув апеляційну скаргу захисника на ухвалу слідчого судді.

Необґрунтованими є доводи захисника щодо відсутності повноважень у судді-доповідача апеляційного суду одноособово ухвалити рішення про повернення апеляційної скарги, оскільки за змістом п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається судом апеляційної інстанції тільки у випадку, якщо суд за результатом розгляду заяви про поновлення строку апеляційного оскарження не знайде для цього підстав. Натомість в даному випадку клопотання щодо поновлення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді заявлено не було.

4.4.3. Визначення поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 641/2835/17](#)

[Провадження № 51-10134км18](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі захисник Старик В.М. просить призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги захисник мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив захиснику Комлику В.В. у поновленні строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції від 24 травня 2018 року стосовно ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 186 КК), оскільки договір про надання правової допомоги останньому був укладений лише 10 липня 2018 року та вже наступного дня захисником Комликом В.В. була подана апеляційна скарга, яку повернуто через пропущення строку на апеляційне оскарження та відсутність клопотання про його поновлення. В подальшому, 31 липня 2018 року захисник Комлик В.В. подав апеляційну скаргу та відповідне клопотання про поновлення строку з наведенням цих обставин на обґрунтування поважності причини пропуску строку.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Положенням п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК визначено, що апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру або виховного характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їх проголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, відповідно до вимог ч. 3 ст. 395 КПК, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вирок районного суду ухвалено і проголошено 24 травня 2018 року в судовому засіданні за участю обвинуваченого ОСОБА_1 та захисника Зеленського С.В.

Не погоджуюсь із вказаним вирок, обвинувачений ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу в межах строку на апеляційне оскарження.

Ухвалою апеляційного суду від 23 липня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 повернуто через неусунення недоліків, вказаних в ухвалі апеляційного суду від 27 червня 2018 року.

31 липня 2018 року захисник Комлик В.В. подав апеляційну скаргу та клопотання про поновлення строку. При цьому він мотивував причини пропуску строку на апеляційне оскарження тим, що договір про надання правової допомоги був укладений з ним лише 10 липня 2018 року, у зв'язку з чим він був позбавлений об'єктивної можливості подати апеляційну скаргу у визначений строк.

Проте у даному випадку вступ у справу іншого адвоката не може бути визнаний поважною причиною пропуску строку на апеляційне оскарження, більш того інтереси ОСОБА_1 були представлені захисником, і сам обвинувачений скористався своїм правом на оскарження.

З огляду на викладене, Суд вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що засуджений, реалізуючи своє право на апеляційне оскарження вирок, не здійснив усіх необхідних дій, а наведені захисником Комликом В.В. причини пропуску строку не є поважними в розумінні ст. 117 КПК.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, відмовляючи в задоволенні клопотання захисника Комлика В.В. про поновлення строку апеляційного оскарження вирок від 24 травня 2018 року, діяв відповідно до приписів ст.ст. 113, 116, 117, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК у їх взаємозв'язку.

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 137/736/17](#)

[Провадження № 51-9990км18](#)

[Колегія суддів Першої судової палати](#)

У касаційній скарзі захисник, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить її скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги захисник мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив їй у поновленні строку на апеляційне оскарження вирок суду першої інстанції, оскільки її підзахисним – засудженим ОСОБА_1 строк пропущено у зв'язку з нероз'ясненням йому судом такого права та перебуванням на лікуванні, що, на її думку, є поважними причинами.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Положенням п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК визначено, що апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру або виховного характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їх проголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, відповідно до вимог ч. 3 ст. 395 КПК, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення її копії судового рішення.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вирок Літинського районного суду Вінницької області було проголошено 23 червня 2017 року, і в той же день його копію вручено засудженому під розписку.

Згідно зі звукозаписом судового засідання від 23 червня 2017 року, головуєчий після виходу з нарадчої кімнати проголосив вирок, роз'яснив його зміст, порядок і строк оскарження, в тому числі й особливості, передбачені ст. 394 КПК.

Захисник, мотивуючи причини пропуску вказаного строку засудженим, вказувала на те, що ОСОБА_1 фактично дізнався про своє право на оскарження вироку, перебуваючи на лікуванні в установі відбування покарання, після чого вирішив скористатись допомогою захисника для захисту своїх прав.

Однак на підтвердження поважності причини пропуску строку апеляційного оскарження захисник не подала жодного доказу.

Крім того, як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 протягом строку апеляційного оскарження вироку не перебував під вартою.

З огляду на викладене, Суд уважає, що суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що засуджений, маючи можливість упродовж передбаченого законом строку реалізувати своє право на апеляційне оскарження вироку, цього не зробив, а причини пропуску строку, на які вказувала захисник, не є поважними в розумінні статті 117 КПК.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, відмовляючи в задоволенні клопотання захисника про поновлення строку апеляційного оскарження вироку від 23 червня 2017 року, діяв відповідно до приписів статей 113, 116, 117, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК у їх взаємозв'язку.

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 192/2937/16-к](#)

[Провадження № 51-370км19](#)

[Колегія суддів Першої судової палати](#)

У касаційній скарзі захисник не погоджується із ухвалою суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить її скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги захисник мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив йому у поновленні строку на апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції стосовно

ОСОБА_1, оскільки строк ним пропущено із поважних причин – у зв'язку з перебуванням на амбулаторному лікуванні.

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

Пунктом 2 частини 2 статті 395 КПК визначено, що апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана на інші ухвали суду першої інстанції – протягом семи днів з дня її проголошення.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, 17 серпня 2018 року Солонянський районний суд Дніпропетровської області задовольнив клопотання потерпілої ОСОБА_2 про відмову від обвинувачення та у зв'язку з цим закрив кримінальне провадження стосовно неповнолітньої ОСОБА_1.

27 серпня 2018 року захисник, не погоджуючись із вказаною ухвалою, подав апеляційну скаргу, за якою ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 вересня 2018 року відкрито провадження.

Водночас ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 25 жовтня 2018 року апеляційну скаргу захисника повернуто через пропущення строку на апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції та відсутність клопотання про його поновлення.

25 листопада 2018 року захисник звернувся до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою та клопотанням про поновлення процесуального строку у зв'язку із пропуском його з поважних причин. Заявлене клопотання захисник мотивував тим, що з 24 по 26 серпня 2018 року він перебував на амбулаторному лікуванні, на підтвердження чого надав довідку, видану Комунальним некомерційним підприємством «Верхньодніпровський центр первинної медико-санітарної допомоги» Верхньодніпровської районної ради.

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

Проте Суд із таким рішенням не погоджується з огляду на таке.

Захисник у клопотанні про поновлення строку вказував на неможливість вчасно подати апеляційну скаргу через хворобу, на підтвердження чого надав довідку з лікувальної установи про перебування на амбулаторному лікуванні з 24 по 26 серпня 2018 року.

Однак суд апеляційної інстанції на спростування зазначених доводів захисника переконливих аргументів не навів.

Крім того, суд апеляційної інстанції жодним чином не врахував наявну в матеріалах кримінального провадження нескасовану ухвалу про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника.

З огляду на викладене, ухвалу суду апеляційної інстанції не можна визнати обґрунтованою, тому вона підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого слід ухвалити судові рішення з дотриманням вимог КПК, належним чином умотивувавши свої висновки.

4.4.4. Зміни до апеляційної скарги, які тягнуть погіршення становища обвинуваченого. Вирішення судом питання про долю речових доказів.

Постанова від 24.07.2019

Справа № 646/6623/17

Провадження № 51-9972ск18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає безпідставним висновок апеляційного суду про те, що у змінах до апеляційної скарги ставилося питання про погіршення становища засудженого (ч. 1 ст. 263; ч. 2 ст. 263 КК). На його думку, у поданих змінах до апеляційної скарги сторона обвинувачення вказувала на порушення місцевим судом положень ч. 3 ст. 349 КПК, ст. 374 КПК, у тому числі на порушення права на захист, а не про погіршення становища засудженого. Звертає увагу на те, що суд першої інстанції, вирішуючи питання про долю речових доказів, необґрунтовано прийняв рішення про необхідність знищення 24 патронів, вилучених у ОСОБА_1, які, на думку прокурора, в умовах проведення антитерористичної операції (зараз – операції Об'єднаних сил) необхідно було передати в дохід держави, а питання щодо долі вилучених у засудженого гранат дистанційної дії з уніфікованими запалами до них взагалі не було вирішено, що також залишилося поза увагою апеляційного суду. Вважає, що апеляційний суд не дав оцінки всім доводам, викладеним в апеляційній скарзі сторони обвинувачення, та не навів мотивів, виходячи з яких, визнав їх безпідставними, а тому ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Частиною 1 ст. 404 КПК визначено, що суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги.

Згідно з ч. 3 ст. 403 КПК до початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. В такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги та подання заперечень на неї.

Разом із тим, положення ч. 4 ст. 403 КПК містять застереження щодо внесення змін до апеляційної скарги і визначають, що внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

Суд першої інстанції, провівши судовий розгляд у порядку, визначеному ч. 3 ст. 349 КПК, визнав ОСОБА_1 винуватим у носінні вибухових пристроїв без

передбаченого законом дозволу, а також у носінні холодної зброї без такого дозволу. Дії засудженого суд кваліфікував за ч. 1 ст. 263 КК та ч. 2 ст. 263 КК відповідно.

Не погоджуючись із вироком місцевого суду, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій наводив доводи, що стосувалися його незгоди з рішенням суду про одночасне звільнення ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання на підставі положень ст. 75 КК та ст. 2 ЗУ «Про амністію у 2016 році».

Після закінчення строку на апеляційне оскарження прокурор подав зміни до апеляційної скарги, в яких зазначав, що місцевий суд, визнавши доведеним обвинувачення ОСОБА_1 у придбанні вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу, при кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 263 КК не вказав кваліфікуючої ознаки «придбання», а також зазначав про порушення місцевим судом положень ч. 3 ст. 349 КПК, які полягали, на його думку, в тому, що місцевий суд, визнавши недоцільним дослідження доказів, поданих на підтвердження події кримінальних правопорушень та винуватості ОСОБА_1, не встановив способу вчинення останнім злочинів у частині зазначення, що ОСОБА_1 здійснив «транспортування» вибухових пристроїв та холодної зброї, що не є кваліфікуючою ознакою інкримінованих засудженому злочинів.

У процесі апеляційного розгляду суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що у поданих змінах до апеляційної скарги прокурор фактично порушує питання про погіршення становища обвинуваченого, а тому з урахуванням положень ч. 4 ст. 403 КПК цей суд не взяв їх до уваги під час апеляційного перегляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1.

Верховний Суд погоджується з таким висновком апеляційного суду і вважає його правильним, а доводи прокурора про протилежне – необґрунтованими.

У поданих змінах до апеляційної скарги прокурор, указуючи на необхідність скасування вироку місцевого суду на підставі того, що цей суд не визнав ОСОБА_1 винуватим у придбанні вибухових пристроїв та не зазначив цієї кваліфікуючої ознаки, фактично порушував питання про необхідність збільшення обсягу обвинувачення, визнаного судом доведеним, що є погіршенням становища обвинуваченого. Тому, оскільки ці зміни прокурор вніс поза межами строків на апеляційне оскарження, апеляційний суд обґрунтовано не взяв їх до уваги.

Вказівки прокурора на безпідставне залишення без уваги апеляційним судом факту порушення судом першої інстанції вимог ч. 3 ст. 349 КПК у зв'язку з невстановленням способу вчинення ОСОБА_1 злочинів Верховний Суд вважає необґрунтованими.

Вказівка місцевого суду при викладенні у вироку обставин, визнаних судом доведеними про те, що ОСОБА_1 здійснив «транспортування» вибухових пристроїв та «транспортування» холодної зброї, а не зазначив «носіння», на що звертає увагу прокурор, на думку Верховного Суду, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і не свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Верховний Суд виходить із того, що, по-перше, місцевий суд при юридичній оцінці дій ОСОБА_1 визнав останнього винуватим саме у «носінні» вибухових пристроїв без

передбаченого законом дозволу, а також «носінні» холодної зброї без такого дозволу, а по-друге суд апеляційної інстанції правильно зазначив, що під носінням слід розуміти умисні, без передбаченого законом дозволу дії по переміщенню, транспортуванню безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі тощо), предметів, які відносяться до предмета злочину, передбаченого ст. 263 КК.

Таким чином, у цьому конкретному випадку, вживання судом першої інстанції слова «транспортування» при викладенні фактичних обставин справи не позначилося на обсязі обвинувачення, визнаного судом доведеним, у частині «носіння» засудженим вибухових пристроїв та холодної зброї з огляду на встановлені факти та не вплинуло на остаточну кваліфікацію злочинів за ч.ч. 1 та 2 ст. 263 КК.

За правилами п. 3 ч. 9 ст. 100 КПК майно, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або було вилучено з обігу, передається відповідним установам або знищується.

За змістом указаної норми права законодавець передбачив альтернативу при вирішенні питання щодо долі предмета кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, зокрема знищення такого предмета або його передачу відповідним установам.

Таким чином, Верховний Суд вважає, що рішення місцевого суду про знищення патронів, вилучених у ОСОБА_1, є обґрунтованим та свідчить про відсутність істотних порушень приписів ст.100 КПК при постановленні вироку, а доводи прокурора в касаційній скарзі про протилежне не можна визнати прийнятними.

Що ж стосується доводів прокурора про те, що питання стосовно долі вилучених у засудженого гранат дистанційної дії з уніфікованими запалами до них, місцевий суд узагалі не вирішив, Верховний Суд зазначає таке.

З матеріалів справи убачається, що вилучені у ОСОБА_1 гранати дистанційної дії з уніфікованими запалами до них, на виконання клопотання судового експерта відповідно до акта «Про знешкодження, зруйнування вибухових пристроїв, вибухонебезпечних компонентів, засобів підриву» (а. к. п. 45) були знешкоджені шляхом дистанційного приведення в дію, а тому вирішення місцевим судом долі предметів, які вже були знищені, позбавлено сенсу.

З ухвали апеляційного суду убачається, що цей суд перевірів усі посилання й доводи, викладені прокурором в апеляційній скарзі і, не встановивши підстав для скасування вироку місцевого суду, вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених апеляційних вимог, навівши достатні аргументи та підстави для прийняття такого рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.4.5. Межі апеляційного перегляду

Постанова від 25.07.2019

Справа № 461/3999/16-к

Провадження № 51-10389км18

Колегія суддів Другої судової палати

За змістом касаційної скарги захисник, не погоджуючись із ухваленими стосовно засудженого (ч. 1 ст. 119 КК) судовими рішеннями через невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого та неправильне вирішення цивільного позову, просить вироки судів першої та апеляційної інстанцій змінити, звільнивши ОСОБА_2 від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, і зменшити розмір моральної шкоди до 20 000 грн. Свої вимоги захисник мотивує тим, що суд апеляційної інстанції не врахував ряд пом'якшуючих обставин, зокрема того, що ОСОБА_2 не мав наміру уникати відповідальності, активно сприяв встановленню об'єктивної істини у справі. Також зазначає про необґрунтовано завищений розмір моральної шкоди, який засуджений не в змозі сплатити в силу життєвих обставин. Вказує на те, що за рішенням апеляційного суду засудженим в повному обсязі відшкодовано матеріальні збитки.

У касаційній скарзі потерпіла ОСОБА_1, не погоджуючись із ухваленими стосовно ОСОБА_2 судовими рішеннями просить їх скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги потерпіла мотивує неправильним вирішенням цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди. Вказує на те, що судові рішення не відповідають вимогам ст. 374 КПК, зокрема в них не вказано рід занять засудженого та місце вчинення злочину. Крім того, ОСОБА_1 зазначає про те, що суди не розглянули заявлених нею клопотань про допит свідків і огляд відеофіксації з місця події, що призвело до неправильної кваліфікації дій засудженого, та безпідставно врахували пом'якшуючі покарання обставини.

Прокурор, не погоджуючись із ухваленим стосовно ОСОБА_2 рішенням суду апеляційної інстанції, у касаційній скарзі просить вирок скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги мотивує тим, що суд апеляційної інстанції в достатній мірі не врахував усіх обставин вчинення злочину, його наслідків, позиції потерпілої й призначив необґрунтовано м'яке покарання, при цьому належним чином не перевірів і не спростував викладених в апеляційних скаргах прокурора та потерпілої доводів.

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

Наведені у касаційних скаргах доводи захисника та потерпілої про неправильне вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні, то вони не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Положенням ч. 1 ст. 129 КПК передбачено, що суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє у ньому.

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

При цьому суд зобов'язаний усебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати характер і розмір витрат, зумовлених злочином, установити злочинний зв'язок між діянням і шкодою, що настала, і дати у вирок належну оцінку таким обставинам.

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

За змістом вироків судів першої та апеляційної інстанцій, задовольняючи частково цивільний позов потерпілої ОСОБА_1 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, суди виходили з конкретних обставин кримінального провадження, засад розумності, виваженості та справедливості, їх розмір відповідає ступеню завданих їм матеріальних збитків і моральних страждань.

Суд уважає, що при розгляді кримінального провадження стосовно ОСОБА_2 судами було дотримано вимог вказаних норм права, а ухвалені судові рішення в цій частині є обґрунтованими.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 438 КПК підставою для скасування або зміни судових рішень судом касаційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, не погоджуючись із вирок суду першої інстанції через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, подав апеляційну скаргу, в якій, із наведенням відповідних обґрунтувань, просив його скасувати та ухвалити новий, яким визнати ОСОБА_2 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, призначивши йому покарання у виді позбавлення на строк 3 роки.

Сторона обвинувачення вказувала на необґрунтованість застосування ст. 75 КК та хибність висновку суду першої інстанції про наявність обставин, що суттєво знижують ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_2 злочину. При цьому прокурор зазначав, що суд безпідставно не взяв до уваги позицію потерпілої, яка наполягала на реальному покаранні для обвинуваченого.

Суд апеляційної інстанції погодився з доводами прокурора про відсутність законних підстав для звільнення ОСОБА_2 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, належним чином умотивувавши свої висновки в цій частині.

При цьому апеляційний суд в мотивувальній частині вироку зазначив про скасування вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_2 саме в частині застосування ст.ст. 75, 76 КК.

Водночас суд апеляційної інстанції вийшов за межі апеляційної скарги і ухвалив призначити ОСОБА_2 покарання у виді 3-х років обмеження волі, жодним чином не поставивши під сумнів правильність призначеного судом першої інстанції покарання – 3-х років позбавлення волі.

Тобто апеляційний суд в мотивувальній частині вироку припустився суперечностей у формулюванні своїх висновків, що призвело до невідповідності вироку вимогам кримінального процесуального закону.

Крім того, заслуговують на увагу твердження прокурора, викладені в його касаційній скарзі, щодо невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

Апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_2 покарання за ч. 1 ст. 119 КК, врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, який відноситься до категорії злочинів середньої тяжкості, дані про особу винуватого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, за місцем проживання характеризується позитивно, має на утриманні матір – інваліда, а також поведінку обвинуваченого після вчиненого злочину. Обставиною, що пом'якшує покарання, апеляційний суд врахував щире каяття.

При цьому суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що за встановлених обставин покарання у виді обмеження волі в мінімальному розмірі, передбаченому санкцією ч. 1 ст. 119 КК, буде необхідним та достатнім для його виправлення, перевиховання і попередження вчинення ним нових злочинів.

Проте, на думку колегиї суддів, суд апеляційної інстанції належним чином не спростував доводів прокурора і потерпілої про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого, не врахувавши з достатньою повнотою наслідків вчиненого ОСОБА_2 злочину.

Наведене свідчить про те, що вирок суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам статей 370, 420 КПК, а тому підлягає скасуванню на підставі ч. 1 ст. 438 цього Кодексу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати вищевказане та ухвалити законне й обґрунтоване рішення, належним чином умотивувавши свої висновки.

4.4.6. Невідповідність вироку апеляційного суду вимогам КПК внаслідок суперечностей у його мотивувальній частині

Постанова від 25.07.2019

Справа № 461/3999/16-к

Провадження № 51-10389км18

Колегія суддів Другої судової палати

За змістом касаційної скарги захисник, не погоджуючись із ухваленими стосовно засудженого (ч. 1 ст. 119 КК) судовими рішеннями через невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого та

неправильне вирішення цивільного позову, просить вироки судів першої та апеляційної інстанцій змінити, звільнивши ОСОБА_2 від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, і зменшити розмір моральної шкоди до 20 000 грн. Свої вимоги захисник мотивує тим, що суд апеляційної інстанції не врахував ряд пом'якшуючих обставин, зокрема того, що ОСОБА_2 не мав наміру уникати відповідальності, активно сприяв встановленню об'єктивної істини у справі. Також зазначає про необґрунтовано завищений розмір моральної шкоди, який засуджений не в змозі сплатити в силу життєвих обставин. Вказує на те, що за рішенням апеляційного суду засудженим в повному обсязі відшкодовано матеріальні збитки.

У касаційній скарзі потерпіла ОСОБА_1, не погоджуючись із ухваленими стосовно ОСОБА_2 судовими рішеннями просить їх скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги потерпіла мотивує тим, що суд першої інстанції, з яким погодився в цій частині й апеляційний суд, не врахував її стан здоров'я та втрату сина й необґрунтовано задовольнив цивільний позов лише в частині стягнення 100 000 грн на відшкодування моральної шкоди. Вказує на те, що судові рішення не відповідають вимогам ст. 374 КПК, зокрема в них не вказано рід занять засудженого та місце вчинення злочину. Крім того, ОСОБА_1 зазначає про те, що суди не розглянули заявлених нею клопотань про допит свідків і огляд відеофіксації з місця події, що призвело до неправильної кваліфікації дій засудженого, та безпідставно врахували пом'якшуючі покарання обставини.

Прокурор, не погоджуючись із ухваленим стосовно ОСОБА_2 рішенням суду апеляційної інстанції, у касаційній скарзі просить вирок скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги мотивує тим, що суд апеляційної інстанції в достатній мірі не врахував усіх обставин вчинення злочину, його наслідків, позиції потерпілої й призначив необґрунтовано м'яке покарання, при цьому належним чином не перевірів і не спростував викладених в апеляційних скаргах прокурора та потерпілої доводів.

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

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

За змістом вироків судів першої та апеляційної інстанцій, задовольняючи частково цивільний позов потерпілої ОСОБА_1 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, суди виходили з конкретних обставин кримінального провадження, засад розумності, виваженості та справедливості, їх розмір відповідає ступеню завданих їм матеріальних збитків і моральних страждань.

Суд вважає, що при розгляді кримінального провадження стосовно ОСОБА_2 судами було дотримано вимог вказаних норм права, а ухвалені судові рішення в цій частині є обґрунтованими.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор, не погоджуючись із вироком суду першої інстанції через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, подав апеляційну скаргу, в якій, із наведенням відповідних обґрунтувань, просив його скасувати та ухвалити новий, яким визнати ОСОБА_2 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, призначивши йому покарання у виді позбавлення на строк 3 роки.

Сторона обвинувачення вказувала на необґрунтованість застосування ст. 75 КК та хибність висновку суду першої інстанції про наявність обставин, що суттєво знижують ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_2 злочину. При цьому прокурор зазначав, що суд безпідставно не взяв до уваги позицію потерпілої, яка наполягала на реальному покаранні для обвинуваченого.

Суд апеляційної інстанції погодився з доводами прокурора про відсутність законних підстав для звільнення ОСОБА_2 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, належним чином умотивувавши свої висновки в цій частині.

При цьому апеляційний суд в мотивувальній частині вироку зазначив про скасування вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_2 саме в частині застосування ст.ст. 75, 76 КК.

Водночас суд апеляційної інстанції вийшов за межі апеляційної скарги і ухвалив призначити ОСОБА_2 покарання у виді 3-х років обмеження волі, жодним чином не поставивши під сумнів правильність призначеного судом першої інстанції покарання - 3-х років позбавлення волі.

Тобто апеляційний суд в мотивувальній частині вироку припустився суперечностей у формулюванні своїх висновків, що призвело до невідповідності вироку вимогам кримінального процесуального закону (ст. 374 КПК).

Крім того, заслуговують на увагу твердження прокурора, викладені в його касаційній скарзі, щодо невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

Апеляційний суд, призначаючи ОСОБА_2 покарання за ч. 1 ст. 119 КК, врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, який відноситься до категорії злочинів середньої тяжкості, дані про особу винуватого, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, за місцем проживання характеризується позитивно, має на утриманні матір – інваліда, а також поведінку обвинуваченого після вчиненого злочину. Обставиною, що пом'якшує покарання, апеляційний суд врахував щире каяття.

При цьому суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що за встановлених обставин покарання у виді обмеження волі в мінімальному розмірі, передбаченому санкцією ч. 1 ст. 119 КК, буде необхідним та достатнім для його виправлення, перевиховання і попередження вчинення ним нових злочинів.

Проте, на думку колеги суддів, суд апеляційної інстанції належним чином не спростував доводів прокурора і потерпілої про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого, не врахувавши з достатньою повнотою наслідків вчиненого ОСОБА_2 злочину.

4.6. Провадження за нововиявленими обставинами

4.6.1 Підсудність заяв про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду, постановленого ним як судом першої інстанції

Постанова від 24.07.2019

Справа № 1-1/02

Провадження № 51-668км17

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ст. 190-1, ч. 2 ст. 223 КК (у редакції 1960 року), ч. 4 ст. 187 КК (у редакції 2001 року), указуючи на незаконність ухвали апеляційного суду, порушує питання про її скасування та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції для вирішення питання про відкриття кримінального провадження за його заявою. Обґрунтовуючи свої вимоги, зазначає, що апеляційний суд усупереч вимогам КПК безпідставно повернув його заяву, оскільки нормою ч. 1 ст. 463 КПК передбачено його право на звернення до апеляційного суду, як до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування указаних обставин у заяві. На думку засудженого, суддя апеляційного суду в порядку ч. 2 ст. 464 КПК повинен був перевірити його заяву на відповідність вимогам ст. 462 КПК та відкрити кримінальне провадження за нововиявленими обставинами, і лише після цього направити провадження до суду першої інстанції для розгляду згаданої заяви по суті.

Верховний Суд рішення суду апеляційної інстанції залишив без зміни.

Доводи, наведені в касаційній скарзі засудженого щодо незаконності ухвали апеляційного суду, є безпідставними.

Згідно зі ст. 460 КПК учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

Відповідно до ч. 1 ст. 463 КПК заява про перегляд рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

Як убачається з матеріалів провадження, апеляційний суд при ухваленні вироку від 28 січня 2002 року щодо ОСОБА_1 діяв як суд першої інстанції відповідно до повноважень, наданих на той час чинним КПК 1960 року.

ОСОБА_1 звернувся до апеляційного суду із заявою про перегляд цього вироку 25 липня 2017 року, тобто під час дії нового КПК, правилами якого передбачено, що розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції здійснюють виключно місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди. Суди апеляційної інстанції здійснюють свої повноваження лише щодо перегляду рішень, постановлених судами першої інстанції у випадках передбачених законом (ст. 30, 33, розділи IV та V КПК).

Отже, згідно з положеннями цього КПК заяву ОСОБА_1 про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду, як суду першої інстанції повинен розглядати місцевий суд.

За вказаних обставин апеляційний суд дійшов правильного висновку, що з огляду на те, що злочини, за які засуджено ОСОБА_1, були вчинені на території Чорнобаївського районного суду Черкаської області, а тому згідно з ч. 1 ст. 463 КПК розгляд заяви ОСОБА_1 про перегляд за нововиявленими обставинами вищезгаданого вироку щодо нього має відбуватись у Чорнобаївському районному суді Черкаської області.

Таке рішення узгоджується з позицією Верховного Суду України, викладеною в ухвалі від 21 квітня 2015 року про те, що апеляційний суд, який розглядав справу як суд першої інстанції, у зв'язку зі зміною чинного законодавства України не є судом першої інстанції, а тому позбавлений можливості здійснити кримінальне провадження за нововиявленими обставинами в порядку глави 34 КПК.

Таким чином, апеляційний суд, повертаючи заяву засудженого, діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Порушень вимог кримінального процесуального закону, на які вказує засуджений при розгляді його заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, яке відбувалося за правилами глави ст. 34 КПК, не встановлено.

Ухвала апеляційного суду є законною, обґрунтованою та вмотивованою і такою, що відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК.

4.6.2. Дані про неврахування іншого вироку при призначенні покарання не є нововиявленою обставиною, оскільки на момент постановлення рішення цей вирок не набрав законної сили

[Постанова від 25.07.2019](#)

[Справа № 461/4197/17](#)

[Провадження № 51-782км19](#)

[Колегія суддів Другої судової палати](#)

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судових рішень і просить призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що місцевий суд встановивши існування обставин, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення та які доводять неправильність вироку районного суду щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 185 КК), постановив рішення висновки якого не відповідають фактичним обставинам, не взяв до уваги доказів, які могли істотно вплинути на його висновки, а також не спростував та не навів мотивів, із-за яких відкинув доводи прокурора, зазначені у заяві. Вказує про невідповідність ухвали вимогам ст. 419 КПК, оскільки на його думку, у ній відсутні відповіді на всі доводи апеляційної скарги прокурора.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Порядок здійснення провадження за нововиявленими обставинами врегульовано главою 34 КПК. У ст. 459 КПК (у редакції Закону № 4651-VI від 13 квітня 2012 року) наведено вичерпний перелік нововиявлених обставин, за наявності яких можуть бути переглянуті судові рішення, що набрали законної сили.

Відповідно до положень зазначеної норми права, нововиявленими обставинами визнаються: штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу

висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок; скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути; інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Як убачається з матеріалів провадження, вироком районного суду від 09 вересня 2016 року, який залишено без зміни ухвалою апеляційного суду від 12 жовтня 2017 року ОСОБА_1 визнано винуватим за ч.2 ст.289, ч.2 ст.185 КК та призначено йому покарання: за ч.2 ст. 289 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна; за ч.2 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 70 КК, остаточно ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років позбавлення волі без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки із покладенням на нього відповідних обов'язків передбачених ст. 76 КК.

Вирок районного суду від 09 вересня 2016 року набрав законної сили 12 жовтня 2017 року.

Вироком районного суду від 07 липня 2017 року, ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік. На підставі ст. 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку тривалістю 1 рік з покладенням на нього відповідних обов'язків, передбачених ст. 76 КК. Зазначений вирок 07 серпня 2017 року набрав законної сили та 10 серпня 2017 року районним судом, відповідно до ст. 535 КПК, його було надіслано на виконання.

Заступник прокурора у своїй заяві про перегляд за нововиявленими обставинами вироку районного суду від 07 липня 2017 року щодо ОСОБА_1, вказував нововиявлену обставину, яка існувала, але не була відома суду під час його ухвалення. Зазначав, що вищевказаним вироком не враховано вирок районного суду від 09 вересня 2016 року, згідно якого ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 185 КК та звільнено від відбування покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки. Однак, 21 листопада 2016 року ОСОБА_1 в період іспитового строку вчинив новий злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК, за який його засуджено вироком районного суду від 07 липня 2017 року.

Перевіривши обставини, на які посилався прокурор, суд першої інстанції, з дотриманням вимог закону належним чином умотивувавши своє рішення, дійшов правильного висновку, що на момент винесення вироку районним судом від 07 липня 2017 року вирок районного суду від 09 вересня 2016 року не набрав законної сили, тому такий не міг братися судом до уваги під час призначення ОСОБА_1 покарання із застосуванням ст. 71 КК у зв'язку з чим вимоги заяви прокурора про перегляд вироку районного суду від 07 липня 2017 року щодо ОСОБА_1 за нововиявленими обставинами є безпідставними та необґрунтованими.

Доводи касаційної скарги прокурора, які аналогічні доводам його апеляційної скарги, були предметом перевірки в суді апеляційної інстанції і обґрунтовано визнані такими, що не відповідають матеріалам провадження та не ґрунтуються на вимогах закону.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 22.07.2019 по 26.07.2019. Київ, 2019. 73 с.

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

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua