



Верховний  
Суд

# ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР, за  
період з 20.05.2019 по 24.05.2019

## ЗМІСТ

<b>1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України</b>	<b>3</b>
1.1. Зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання (ч.5 ст. 72 КК)	3
1.2. Окремі питання призначення покарання та звільнення від його відбування	4
1.3. Застосування Закону України «Про амністію у 2016 році»	19
<b>2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України</b>	<b>25</b>
2.1. Відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК	25
2.2. Відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК	27
2.3. Кваліфікація дій за ст. 367 КК	28
2.4. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 186 КК	31
2.5. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 121 КК	33
2.6. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 263 КК	36
2.7. Перекваліфікація дії з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК (щодо виходу судів нижчих ланок за межі обвинувачення)	40
2.8. Розмежування умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК)	43
<b>3. Питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України</b>	
3.1. Докази та доказування	44
3.2. Право на захист	44
3.3. Апеляційне оскарження	67
3.3.1. Невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КК	71
3.3.2. Апеляційне оскарження ухвали районного суду, прийняту в межах підготовчого судового засідання, якою особам продовжено запобіжний захід у виді тримання під вартою	71
3.3.3. Оскарження ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК	74
3.3.4. Підстави для повернення апеляційної скарги	75
3.4. Порухення принципу незмінності складу суду, закріпленого у ст. 319 КПК	76
3.5. Вирішення цивільного позову	77
3.6. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення	79
	84

## 1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України

### 1.1. Зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання (ч.5 ст. 72 КК)

Постанова від 22.05.2019

Справа № 754/2657/16-к

Провадження № 51-4323км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 2 ст. 345 КК, просить скасувати судові рішення щодо нього та закрити кримінального провадження, посилаючись на недоведеність винуватості в умисному заподіянні легкого тілесного ушкодження працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків та на відсутність доказів щодо його обізнаності про те, що потерпілий ОСОБА\_2 є працівником поліції.

Верховний Суд змінив ухвалу апеляційного суду змінив на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII, зарахувавши у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 13 грудня 2015 року по 15 грудня 2015 року та з 01 лютого 2017 року по 16 січня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, доводи ОСОБА\_1 щодо необґрунтованості його засудження за ч. 2 ст. 345 КК аналогічні доводам, на які він та його захисник посилались у своїх апеляційних скаргах.

Спростовуючи доводи в апеляційних скаргах захисника та засудженого про недоведеність винуватості останнього, апеляційний суд навів докладні мотиви прийнятого рішення. При цьому він не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути кримінальне провадження й дати правильну юридичну оцінку діям ОСОБА\_1

Погоджуючись із висновками місцевого суду, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що винуватість ОСОБА\_1 підтверджується сукупністю доказів, яким суд дав належну оцінку: показаннями потерпілого ОСОБА\_4 про обставини, за яких він отримав тілесне ушкодження під час прибуття на виклик по спецлінії «102», показаннями свідка ОСОБА\_3; даними, що містяться у протоколі огляду місця події, згідно з якими біля ОСОБА\_1 на асфальті виявлено газовий балончик, лезо ножа довжиною 15 см із чохлам, три ножі, скальпель та зірка-ніж-сюрикен; висновком судово-медичної експертизи про характер, ступінь тяжкості та локалізацію тілесних ушкоджень, виявлених у ОСОБА\_4, механізм та строк їх утворення; висновком експерта щодо речовини, наявної на наданому на дослідження металевому балончику, яка містить капсаїцин, що є речовиною сльозоточивої та дратівної дії; висновком експерта, згідно з яким вилучені у ОСОБА\_1 предмети не належать до холодної зброї; висновком комплексної стаціонарної судово-психолого-психіатричної експертизи, відповідно до якого в період часу, в який було вчинено діяння, та на момент проведення експертизи ОСОБА\_1

не перебував у стані фізіологічного афекту, а також у будь-якому іншому емоційному стані, який би істотним чином вплинув на його свідомість і діяльність. Доводи засудженого про те, що він не усвідомлював, що особи, які його намагалися затримати, є працівниками поліції, суд обґрунтовано визнав такими, що не відповідають дійсності, оскільки вони спростовуються показаннями потерпілого ОСОБА\_4 і свідка ОСОБА\_3, які пояснили, що, представившись працівниками поліції, запропонували ОСОБА\_1 зупинитися з метою перевірки документів, при цьому вони обидва були у форменому одязі патрульних поліцейських і під'їзд був добре освітлений.

У той же час колегія суддів вважає за необхідне змінити судові рішення стосовно ОСОБИ\_1 у порядку ч. 2 ст. 433 КПК, якою передбачено, що суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

Враховуючи правовий висновок Великої Палати Верховного Суду, викладений у постанові від 29 серпня 2018 року № 13-31к18, про те, що якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року, тобто після набрання чинності Законом № 2046-VIII, то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII (пряма дія Закону № 838-VIII).

Згідно з матеріалами кримінального провадження ОСОБА\_1 вчинив злочин до 20 червня 2017 року і щодо нього продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року. Вироком суду першої інстанції було правильно вирішено питання про зарахування ОСОБИ\_1 строку попереднього ув'язнення у строк відбування покарання, однак суд апеляційної інстанції припустився помилки при застосуванні ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII лише до періоду попереднього ув'язнення засудженого – до 21 червня 2017 року. Тому колегія суддів вважає за необхідне змінити ухвалу суду апеляційної інстанції, зарахувавши ОСОБИ\_1 на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII у строк відбування покарання строк попереднього ув'язнення до дня вступу вироку в законну силу з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Питання зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного у постанові від 29 серпня 2018 року (справа № 663/537/17, № провадження 13-31к18) також висвітлені у постановках від 22.05.2019 року у справі №509/4657/15 (провадження № 51-9009км18) та від 21.05. 2019 року у справі № 711/2285/17 (провадження №51-2598 км 18 )

### 1.2. Окремі питання призначення покарання та звільнення від його відбування

Постанова від 21.05. 2019  
Справа № 729/1340/16-к  
Провадження № 51-5687км18  
Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник в інтересах засудженого, просить змінити вирок апеляційного суду та пом'якшити засудженому покарання, посилаючись на суворість призначеного покарання.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років.

Суд апеляційної інстанції, розглянувши кримінальне провадження в тому числі за апеляційною скаргою представника потерпілого, який оскаржував вирок у зв'язку з м'якістю призначеного покарання, дійшов висновку, що доводи, викладені в його апеляційній скарзі підлягають задоволенню, а вирок суду першої інстанції в частині призначеного засудженому покарання - скасуванню.

У цьому кримінальному провадженні при виборі засудженому заходу примусу суд першої інстанції порушив законодавчі приписи, оскільки не дав належної оцінки ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, який належить до категорії тяжких злочинів, не в достатній мірі зважив суд і на конкретні обставини вчинення злочину та його підвищену суспільну небезпеку.

За таких обставин апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про скасування вироку суду в частині призначеного засудженому покарання і постановив новий вирок, яким призначив засудженому покарання у виді позбавлення волі в межах, установлених у санкції. Саме такі вид і міру покарання засудженому апеляційний суд визнав необхідними і достатніми для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Вважати призначене засудженому апеляційним судом покарання таким, що за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через його суворість, колегія суддів підстав не має.

Постанова від 23.05.2019

Справа № 751/8308/17

Провадження № 51-10246 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Захисник просить змінити рішення суду апеляційної інстанції, пом'якшивши призначене ОСОБА\_1, засудженому за ч. 4 ст. 358 КК, покарання із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК до 120 годин громадських робіт; стверджує, що суд апеляційної інстанції при призначенні покарання не взяв до уваги всіх пом'якшуючих обставин, того, що кримінальне правопорушення не призвело до тяжких наслідків і не завдало реальної шкоди іншим особам, не врахував даних про особу засудженого, який на даний час займається суспільно корисною працею, має на утриманні двох неповнолітніх дітей, не має негативних характеристик.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Щодо доводів касаційної скарги захисника про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого внаслідок

суворості, то вони є безпідставними та такими, що не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

Вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, до покарання у виді арешту на строк 2 місяці, на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання.

Апеляційний суд вирок суду першої інстанції скасував у зв'язку з неправильним звільненням обвинуваченого від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», ухвалив новий, яким ОСОБА\_1 засудив за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, до покарання у виді арешту на строк 2 місяці.

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

Як убачається з мотивувальної частини вироку, суд апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свій висновок щодо виду й розміру покарання та призначаючи ОСОБА\_1 покарання у виді арешту, врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, відсутність обставин, що обтяжують покарання, наявність обставин, що пом'якшують покарання, - щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, а також дані про особу винного.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, призначаючи ОСОБА\_1 покарання в розмірі, наближеному до мінімального, передбаченого санкцією ч. 4 ст. 358 КК, дотримався вимог статей 50, 65-67 КК, та обґрунтовано дійшов висновку про відсутність підстав для застосування положень Закону «Про амністію у 2016 році».

Призначене засудженому покарання є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів, підстав визнати його надмірно суворим, як про це зазначено в касаційній скарзі захисника, Суд не знаходить.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 266/3940/16-к

Провадження № 51-2822 км 18

Колегія суддів Першої судової у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч.1 ст.185 КК, і призначити новий розгляд у цьому суді, посилаючись на безпідставне незастосування апеляційним судом вимог ст. 71 КК при визначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, невідповідність призначеного покарання у виді штрафу вимогам ст. 65 КК та невмотивованість ухвали апеляційного суду.

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

Згідно з нормою ст. 413 КПК неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є, поміж іншого, незастосування судом закону, який підлягає застосуванню.

Положеннями ч. 3 ст. 78 КК встановлено, що у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину, суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Положення вказаної норми є імперативними, тобто обов'язковими для застосування.

Згідно з приписами ч. 4 ст. 71 КК остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

За правилами ч. 3 ст. 72 КК основне покарання у виді штрафу при призначенні його за сукупністю злочинів і сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

Проте, у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вироком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про судову практику призначення судами кримінального покарання» із змінами, внесеними згідно Постановами Верховного Суду від 06 листопада 2009 року).

Як убачається з матеріалів провадження, апеляційний суд, призначивши засудженому покарання за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185 КК у виді штрафу та вказавши про самостійне виконання вироку районного суду від 17 лютого 2016 року, яким особу засуджено за ч. 2 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі статей 75, 104 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік, порушив зазначені вище вимоги закону та не застосував закон України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню, а саме ст. 71 КК.

На думку Суду, доводи про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та даним про особу засудженого є слушними.

Змінюючи вирок місцевого суду в частині призначеного покарання з позбавлення волі на штраф апеляційний суд врахував тяжкість вчиненого засудженим кримінального правопорушення, яке згідно ст. 12 КК відноситься до злочинів середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який раніше судимий та вчинив дане кримінальне правопорушення у неповнолітньому віці в період іспитового строку, у скоєному щиро розкаявся, сприяв розкриттю злочину, вибачився перед потерпілим, на момент

вчинення злочину проживав з батьком, окремо від матері. Однак при призначенні засудженому покарання у виді штрафу апеляційний суд не врахував положень ст. 99 КК, відповідно до якої штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення, і з урахуванням цих вимог закону не з'ясував чи має він можливість сплатити таку суму штрафу.

Між тим, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджений навчається у центрі професійної технічної освіти, де характеризується як учень, який систематично пропускає заняття теоретичного навчання і виробничої практики. Будь-яких даних, що вказували б на наявність у нього самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення матеріали справи не містять.

При цьому апеляційний суд припустився суперечностей у своїх висновках у рішенні. Зокрема, погодившись із правильністю фактичних обставин справи встановлених місцевим судом в описовій частині ухвали вказав, що внаслідок вчиненого засудженим злочину потерпілому було спричинено майнової шкоди, тоді як у її мотивувальній частині обґрунтовуючи мотиви для пом'якшення покарання засудженому зазначив, що внаслідок злочину матеріальної шкоди потерпілому не завдано, а тому ніяких наслідків від злочину не настало.

Крім того, апеляційним судом не в достатній мірі було враховано особу засудженого, який раніше вчинив тяжкий злочин, передбачений ч. 2 ст. 289 КК, за який був засуджений вироком районного суду від 17 лютого 2016 року до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі статей 75, 104 КК звільнений від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік, однак під час іспитового строку знову вчинив умисний корисливий злочин проти власності.

Таким чином, у своєму рішенні апеляційний суд не навів переконливих мотивів, які би вказували на дотримання цим судом вимог статей 50, 65 КК при вирішенні питання про призначення покарання засудженому.

При цьому апеляційний суд також не дотримався імперативних вимог зазначених у ч. 3 ст. 78 КК, згідно з якими у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу.

Таким чином, апеляційним судом допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що потягнуло за собою постановлення у справі незаконного рішення, яке не може бути залишене в силі та підлягає скасуванню.

[Постанова від 21.05. 2019](#)

[Справа № 127/26880/13-к](#)

[Провадження № 51-571 км 18](#)

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

Прокурор просить змінити вирок апеляційного суду та ухвалити вважати засудженого засудженим за ч. 3 ст. 358 КК в редакції Закону від 05 квітня 2001 року до покарання у виді 6 місяців арешту, звільнивши засудженого від призначеного за ч. 3 ст. 358 КК покарання у зв'язку із закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності. Прокурор посилається на те, що в судових рішеннях



щодо засудженого не зазначено редакцію ч. 3 ст. 358 КК, призначене засудженому покарання за цією нормою закону України про кримінальну відповідальність суперечить вимогам ч. 3 ст. 61 КК, відповідно до якої покарання у виді обмеження волі не застосовується до осіб, які досягли пенсійного віку.

Захисники просять скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свої вимоги суворістю призначеного покарання, незаконністю складу суду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з тим, що суддя Кривошея А.І. раніше вже брав участь у розгляді даного кримінального провадження, а також тривалістю проміжку часу з моменту вчинення злочину, за який засуджений не вчинив іншого правопорушення та відсутністю правової оцінки апеляційного суду ухвали міського суду, якою засудженого було звільнено від призначеного покарання, відповідно до ч. 1 ст. 78 КК.

Верховний Суд змінив вирок апеляційного суду.

Вироком суду першої інстанції ОСОБА\_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 4 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскацією майна; за ч. 3 ст. 358 КК - до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі статей 49, 74 КК ОСОБА\_1 звільнено від призначеного за ч. 3 ст. 358 КК покарання у зв'язку із закінченням строку давності. На підставі ст. 75 КК ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки та покладенням обов'язків, передбачених частинами 2, 3 ст. 76 КК.

Цим же вироком ОСОБА\_2 за ч. 3 ст. 190 КК виправдано за недоведеністю його вини. За ч. 4 ст. 190 КК ОСОБА\_2 визнано винуватим та засуджено до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з конфіскацією майна; за ч. 3 ст. 358 КК - до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік. На підставі статей 49, 74 КК ОСОБА\_2 звільнено від призначеного за ч. 3 ст. 358 КК покарання у зв'язку із закінченням строку давності.

Перевіркою матеріалів провадження встановлено, що ухвалюючи свій вирок в частині призначення покарання засудженому, суд апеляційної інстанції, з урахуванням висновків суду касаційної інстанції, викладеними в ухвалі від 14 квітня 2016 року щодо м'якості призначеного засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, на спеціальних обліках не перебуває, є інвалідом III групи, однак вини у скоєному не визнав, не сприяв у розкритті злочину та не вжив жодних заходів по відшкодуванню завданої злочином шкоди.

Зважаючи на зазначене, висновок суду апеляційної інстанції про неможливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, є обґрунтованим.

На переконання колегії суддів, призначене ОСОБА\_1 покарання відповідає вимогам ст. 65 КК, є пропорційним і співмірним ступеню тяжкості вчиненого, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів і не може вважатися явно несправедливим внаслідок суворості.

Доводи захисників про те, що судом апеляційної інстанції не надано правової оцінки ухвалі міського суду, відповідно до якої засуджений відбув призначене йому покарання з випробуванням, є необґрунтованими.

Як вбачається зі змісту вироку апеляційного суду, ухвалою ВССУ від 14 квітня 2016 року було скасовано ухвалу апеляційного суду від 08 липня 2015 року з підстав неправильного застосування положень ст. 75 КК, що призвело до призначення засудженому надмірно м'якої міри покарання. Зважаючи на це, апеляційний суд зробив обґрунтований висновок про те, що вирок міського суду від 04 грудня 2014 року, яким звільнено засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, не набрав законної сили, а ухвала міського суду від 22 грудня 2016 року є документом за наслідками розгляду іншого судового провадження і не може впливати на прийняття рішення по суті.

Також необґрунтованими є й доводи про незаконний склад суду апеляційної інстанції, оскільки згідно ст. 76 КПК не встановлено заборони повторної участі судді у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції у випадку, коли такий суддя раніше у складі колегії апеляційного суду приймав рішення про залишення без зміни постанови суду першої інстанції, якою кримінальну справу було повернуто на досудове розслідування.

Разом з тим, відповідно до ч. 3 ст. 65 КК підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин, визначаються ст. 69 КК.

Суд апеляційної інстанції при постановленні вироку та призначенні покарання засудженому за ч. 4 ст. 190 КК в мотивувальній частині рішення визначив його розмір у виді п'яти років позбавлення волі без застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна відповідно до ст. 69 КК, втім в резолютивній частині свого рішення не зазначив при призначенні засудженому покарання за ч. 4 ст. 190 КК про застосування положень ст. 69 КК.

Також, колегія суддів вважає слушними доводи скарги про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні засудженому за ч. 3 ст. 358 КК покарання у виді обмеження волі, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 61 КК.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 61 КК обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до осіб з інвалідністю першої і другої групи.

Зважаючи на те, що засуджений народився 18 березня 1955 року і відноситься до осіб, які досягли пенсійного віку, тому призначене йому судом апеляційної інстанції покарання у виді обмеження волі, з огляду на ч. 3 ст. 61 КК, до нього не може застосовуватися.

За таких обставин, колегія суддів вважає за необхідне призначити засудженому за ч. 3 ст. 358 КК покарання у виді арешту, яке буде необхідним та достатнім для виправлення останнього та попередження вчинення ним нових злочинів.

Доводи про необхідність зазначення редакції закону України про кримінальну відповідальність, за якою засуджено засудженого, є обґрунтованими.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність діяння, а також інші кримінально - правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Органом досудового розслідування засуджений обвинувачувався у використанні під час укладання з банком договору застави підробленого свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу. Судом першої інстанції таке обвинувачення визнано доведеним та його дії кваліфіковано за ч. 3 ст. 358 КК.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 07 квітня 2011 року внесено зміни до ст. 358 КК. Вказаними змінами відповідальність за використання завідомо підробленого документа передбачена ч. 4 ст. 358 КК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, засуджений вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 358 КК, у червні 2005 року, тобто на час дії редакції статті від 05 червня 2001 року.

Зважаючи на те, що судом апеляційної інстанції при ухваленні вироку, призначенні та звільненні засудженого від покарання на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК не зазначено яку саме редакцію ч. 3 ст. 358 КК ним застосовано, колегія суддів вважає за необхідне вказати редакцію закону України про кримінальну відповідальність, яка діяла на момент вчинення засудженим інкримінованого йому за ч. 3 ст. 358 КК злочину.

Питання щодо призначення особі покарання, більш м'якого, ніж передбачене санкцією відповідної статті (ст. 69 КК), також розглядалось у постанові від 21.05.2019 року у справі №753/19705/16-к (провадження № 51-6515км18)

[Постанова від 23.05.2019](#)

[Справа № 532/1533/16-к](#)

[Провадження № 51-9364 км 18](#)

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

Прокурор просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції щодо засудженого за ч. 2 ст. 153 КК та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; посилаючись на м'якість призначеного покарання, а також на те, що суд апеляційної інстанції безпідставно залишив поза увагою доводи про необхідність застосування спеціальної конфіскації до належного засудженому автомобіля, без використання якого вчинення злочину за викладених в обвинуваченні обставин було б неможливим.

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

Доводи про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості є слушними.

Як убачається з вироку, суд першої інстанції, призначаючи засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки, тобто в розмірі, наближеному до мінімального, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 153 КК, врахував відсутність обтяжуючих

і пом'якшуючих обставин, тяжкість вчиненого злочину, особу винного, його стан здоров'я.

Суд апеляційної інстанції, відмовляючи в задоволенні апеляційної скарги прокурора в цій частині, погодився з рішенням суду першої інстанції та визнав обґрунтованим і справедливим призначене засудженому покарання саме в розмірі 4 років позбавлення волі.

Проте колегія суддів касаційного суду дійшла висновку про те, що таке рішення суду апеляційної інстанції постановив без врахування з достатньою повнотою обставин провадження, того, що злочин учинено стосовно неповнолітньої особи, яка не досягла статевої зрілості.

Суд вважає, що ухвалу суду апеляційної інстанції не можна визнати законною та обґрунтованою, її зміст не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а тому вона підлягає скасуванню на підставі п. 3 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Що стосується доводів про неправильне застосування положень ст. 96-1 КК, то вони не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду, в тому числі й за апеляційною скаргою прокурора, дійшов обґрунтованого висновку про безпідставність викладених в ній доводів щодо застосування спеціальної конфіскації, посилаючись на те, що автомобіль не був визнаний під час досудового розслідування знаряддям злочину, за рішенням слідчого отримав статус речового доказу.

Тому підстав для застосування спеціальної конфіскації з огляду на положення п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК не встановлено.

Питання оцінки обставин, які індивідуалізують покарання також висвітлені у постанові від 22.05.2019 року у справі № 523/6562/15-к (провадження № 51-4144км18).

Питання щодо невідповідності покарання тяжкості злочину та особі засудженого через м'якість також висвітлено у постанові від 22.05.2019 року у справі №237/3076/16-к (провадження №51-7192км18)

Ухвала від 23.05.2019

Справа №1- 620 /12

Провадження №51-3637км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Захисник просить скасувати судові рішення стосовно ОСОБА\_1, засудженого за ч. 3 ст. 368 ч. 3 КК, й направити матеріали кримінальної справи на новий судовий розгляд, посилаючись на безпідставність засудження ОСОБИ\_1 за злочин, передбачений ст. 368 ч. 3 КК, суворість призначеного засудженому покарання та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 370 КПК 1960 року.

Верховний Суд оскаржуваних судові рішення змінив в частині призначення покарання.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368 ч. 3 КК, підтверджено доказами, дослідженими та перевіренними під час судового розгляду в суді першої інстанції, а також оцінено судом відповідно до вимог ст. 67 КПК 1960 року (згідно з показаннями свідків, письмовими матеріалами справи, зокрема й даними, що містяться у висновках експертиз, тощо).

Касаційний суд не має повноважень на перевірку доводів касаційної скарги в частині невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, а виходить з обставин, установлених судами. З цих підстав касаційний суд не має прав на зміну або скасування судових рішень.

Отже, за встановлених судом фактичних обставин справи дії ОСОБИ\_1 за ст. 368 ч. 3 КК (в редакції Закону від 23 липня 2012 року) кваліфіковано правильно.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам кримінально-процесуального закону, доводи апеляційної скарги захисника, зокрема й про оспорювання вини та істотні порушення вимог процесуального закону, перевірено повною мірою та спростовано з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення.

У касаційній скарзі захисником порушено питання про пом'якшення покарання ОСОБИ\_1 і в цій частині скарги Суд вважає за необхідне її задовольнити, виходячи з такого.

При призначенні покарання ОСОБИ\_1 суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, що відповідно до ст. 12 КК є тяжким, дані про його особу, який позитивно характеризується, є депутатом районної ради, має на утриманні двох неповнолітніх дітей, невстановлення судом обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

Разом з тим, судами не було враховано всі обставини, які за законом мають правове значення, в тому числі й ті, на які посилається в касаційній скарзі захисник, а врахування даних про особу засудженого було проведено формально.

Так, матеріалами провадження та з оскаржуваних судових рішень встановлено, що ОСОБА\_1 вперше притягується до кримінальної відповідальності, є особою молодого віку, позитивно характеризується за місцем проживання та роботи, є депутатом районної ради, має на утриманні двох неповнолітніх дітей та батьків похилого віку, має незадовільний стан здоров'я – є інвалідом III групи.

Тому призначене йому покарання за ст. 368 ч. 3 КК (в редакції Закону від 23 липня 2012 року) у виді позбавлення волі на строк п'ять років, хоч і не виходить за межі,

встановлені відповідною статтею, однак не відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі винного і є явно несправедливим через суворість.

З огляду на те, що положення ст. 75 КК, в редакції Закону від 13.04.2012 року, яка діяла на час вчинення злочину ОСОБОЮ\_1, не містили заборони її застосування за корупційний злочин, а наведені дані про особу винного та обставини, які пом'якшують покарання, дають підстави Суду зробити висновок про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання, тобто звільнити його від відбування покарання з випробуванням, із покладенням на нього певних обов'язків, передбачених ч.1 ст. 76 КК.

Втім, враховуючи, що ОСОБА\_1 вчинив тяжкий злочин у сфері службової діяльності, призначення йому судом додаткових покарань у виді позбавлення права обіймати посади в контролюючих органах виконавчої влади та позбавлення рангу відповідає тяжкості вчиненого, є справедливим та слугуватиме попередженням вчиненню нових злочинів.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, з огляду на положення ст. 77 КК, виключається, у зв'язку з чим в цій частині судові рішення також підлягають зміні.

Отже судові рішення стосовно засудженого підлягають зміні, а засуджений - звільненню від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК (в редакції Закону від 13.04.2012), з встановленням іспитового строку тривалістю два роки, та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 76 КК, а саме, періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Постанова від 23.05.2019

Справа № 700/401/17

Провадження № 51-8528км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 2 ст. 286 КК, та захисник просять скасувати вирок апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції; посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого та безпідставність скасування апеляційним судом звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив: на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII зарахував засудженому у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 02 серпня 2017 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, відмовивши у задоволенні інших вимог.

Вироком місцевого суду ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними

засобами на строк 1 рік 6 місяців із звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК ОСОБА\_1.

Суд апеляційної інстанції, задовольняючи апеляційну скаргу прокурора, дійшов висновку про відсутність підстав для звільнення ОСОБИ\_1 від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, та призначив більш тривалий термін додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, ніж той, що був обраний судом першої інстанції, і водночас основне покарання у виді позбавлення волі обрав більш м'яким, застосувавши ст. 69 КК. При цьому апеляційний суд урахував те, що ОСОБА\_1 раніше судимий, вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, а також взяв до уваги наслідки цього злочину, а саме отримання тяжких тілесних ушкоджень двома потерпілими. Таким чином, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення ОСОБИ\_1 без ізоляції від суспільства, а отже, і про безпідставність рішення суду першої інстанції щодо його звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

З урахуванням обставин, що пом'якшують покарання ОСОБИ\_1, а саме його щирого каяття у вчиненому, думку потерпілих, які не мали до засудженого претензій матеріального та морального характеру, апеляційний суд дійшов висновку про можливість призначення йому покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 2 ст. 286 КК. Таке покарання відповідає вимогам статей 50, 65 КК, воно є необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

Скасовуючи вирок місцевого суду та ухвалюючи свій вирок щодо ОСОБИ\_1, апеляційний суд навів переконливі мотиви для прийняття такого рішення. Вирок суду апеляційної інстанції відповідає вимогам статей 370, 420 КПК. Підстав для скасування цього вироку за доводами, наведеними в касаційній скарзі засудженого та захисника, немає.

Водночас це судові рішення підлягає зміні в порядку ч. 2 ст. 433 КПК, якою передбачено, що суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, з огляду на таке.

Оскільки період попереднього ув'язнення ОСОБИ\_1 з 21 червня 2017 року по 02 серпня 2017 року (у вирокі апеляційного суду помилково зазначено 01 серпня 2017 року) засудженому зараховано з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі, то колегія суддів вважає за необхідне змінити вирок суду апеляційної інстанції, зарахувавши засудженому на підставі Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII у строк відбування покарання строк його попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 02 серпня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 455/837/16-к

Провадження № 51- 5683 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого за ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 187, ч. 2 ст. 289 КК, і призначити новий розгляд у цьому суді; посилаючись на м'якість призначеного покарання, неправильне застосування до нього положень ст. 75 КК, а також невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам статей 370, 419 КПК.

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

Вироком місцевого суду засудженому на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації особистого майна із звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, вирок місцевого суду в апеляційному порядку було оскаржено прокурором. У поданій скарзі прокурор вказував на несправедливість заходу примусу через м'якість та неправильне застосування місцевим судом ст. 75 КК, просив скасувати вирок у цій частині та постановити новий, яким призначити засудженому більш суворе покарання яке належить відбувати реально.

За наслідками апеляційного розгляду ухвалою від 15 січня 2018 року апеляційний суд залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення, а вирок районного суду без зміни, однак не надав переконливих, вичерпних відповідей на доводи прокурора стосовно неправильного застосування ст. 75 КК та звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

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

Суд, реалізуючи свої повноваження, має навести правові підстави та переконливі мотиви, які є достатніми для постановлення рішення.

Як убачається з оскаржуваної ухвали, суд апеляційної інстанції, врахувавши конкретні обставини вчинення злочинів, дані про особу засудженого, який раніше не судимий, визнав свою вину, щиро розкався, добровільно відшкодував потерпілим завдані збитки, є особою молодого віку, має на утриманні малолітню дитину, працевлаштований, а також думку потерпілих, погодився з позицією місцевого суду про відсутність законодавчих перешкод для застосування до засудженого інституту умовного звільнення і можливість досягти мети виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства.



Однак без належної оцінки апеляційного суду залишився той факт, що кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 187 та ч. 2 ст. 289 КК засуджений вчинив у стані алкогольного сп'яніння та упродовж розгляду місцевим судом кримінального провадження за звинуваченням його у скоєнні іншого тяжкого злочину.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що за таких обставин твердження апеляційного суду в оскаржуваній ухвалі щодо правильності висновку місцевого суду у вирокі про можливість виправлення засудженого без реального відбування призначеного покарання не є належно обґрунтованим та вмотивованим і суперечить вимогам ст. 75 КК.

Крім того, як убачається з матеріалів кримінального провадження, в апеляційній скарзі прокурор також посилався і на м'якість покарання призначеного судом засудженому через його невідповідність ступеню тяжкості вчинених злочинів та даним про його особу. Однак апеляційний суд зазначених доводів прокурора належним чином не перевірів та не навів підстав, з яких апеляційну скаргу в цій частині визнав необґрунтованою, чим також порушив вимоги ст. 419 КПК.

При цьому апеляційному суду слід мати на увазі, що за тих самих обставин справи та даних про особу засудженого застосування до нього ст. 75 КК є неправильним.

Постанова від 21.05. 2019

Справа № 359/3202/17

Провадження № 51-5779 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Засуджений за ч.1 ст. 309 КК просить скасувати вирок апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що при призначенні покарання без застосування ст. 75 КК суд апеляційної інстанції не врахував, що він має розумову відсталість внаслідок виховання в умовах інтернату, позитивно характеризується, працевлаштувався та займається суспільно-корисною працею в якості волонтера. Також засуджений вказує на те, що суд апеляційної інстанції прийняв скаргу прокурора поза межами строку на апеляційне оскарження вирокі та належним чином не повідомив його про час та місце апеляційного розгляду.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Вироком місцевого суду засудженому за ч. 1 ст. 309 КК призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки із звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК. Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання, та постановив свій вирок.

Ухвалюючи свій вирок, суд апеляційної інстанції, виходив з того, що засуджений, будучи раніше судимим, на шлях виправлення не став, а навпаки, маючи не зняту і не погашену судимість, усвідомлюючи протиправність та суспільну небезпеку вчиненого ним діяння, знаючи про невідворотність покарання, свідомо порушив закон України про кримінальну відповідальність та вчинив новий умисний злочин в сфері обігу наркотичних засобів.

Зважаючи на зазначене, висновок суду апеляційної інстанції про неможливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, є обґрунтованим.

На переконання колегії суддів, призначене засудженому покарання відповідає вимогам ст. 65 КК, є пропорційним і співмірним ступеню тяжкості вчиненого, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів і не може вважатися явно несправедливим внаслідок суворості.

Доводи засудженого про те, що він має розумову відсталість внаслідок виховання в умовах інтернату є безпідставними та спростовуються матеріалами кримінального провадження, в яких відсутні дані на підтвердження експертним шляхом нездатності засудженого повною мірою реалізувати свої права внаслідок психічних або фізичних вад та відповідно не можуть враховуватись, як обставини, що пом'якшують покарання.

Також, не відповідають дійсності твердження засудженого щодо прийняття судом апеляційної інстанції скарги прокурора поданої поза межами строку на апеляційне оскарження вироку.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження первинну апеляційну скаргу прокурора на вирок від 10 травня 2017 року міськрайонним судом було отримано 31 травня 2017 року, про що свідчить штамп суду на супровідному листі, тобто в межах встановленого законом тридцяти денного строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції.

Також, не є слушними доводи засудженого про неналежне повідомлення щодо розгляду кримінального провадження апеляційним судом, оскільки в матеріалах кримінального провадження містяться листи - повідомлення засудженого та його захисника про час та місце апеляційного розгляду. При цьому, згідно ухвал апеляційного суду від 22 листопада, 13 та 20 грудня 2017 року судом апеляційної інстанції неодноразово приймалося рішення про привід засудженого до зали судових засідання суду апеляційної інстанції, в яких постійно брав участь захисник, що здійснював захист інтересів засудженого.

Постанова від 21.05. 2019

Справа № 751/8636/15-к

Провадження № 51-2172 км 18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого за ч. 3 ст. 189 КК та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що суд при звільненні засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, не врахував, що він вчинив тяжкий корисливий злочин, однак вину у скоєному не визнав та не вжив заходів для відшкодування завданої шкоди. Зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки не містить підстав за яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

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

Обираючи засудженому міру примусу, суд послався на те, що засуджений раніше не судимий, молодий за віком, виховувався без батьків та створив сім'ю, обставинами, що пом'якшують покарання визнано – наявність вагітної дружини, що потребує його допомоги, а обставинами, що обтяжують покарання – вчинення злочину групою осіб та за попередньою змовою. На підставі наведених даних суд дійшов висновку про призначення засудженому покарання за ч. 3 ст. 189 КК у виді позбавлення волі на строк 5 років із конфіскацією майна, яке є мінімальним в межах санкції вказаної норми, та звільнив від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Разом з цим, свого рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК суд належним чином не мотивував, не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, з урахуванням тяжкості та характеру вчиненого злочину, який відноситься до корисливих злочинів, із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого. При цьому засуджений у скоєному не розкався та не вжив будь-яких заходів для відшкодування завданої потерпілому шкоди.

З урахуванням вказаних обставин, на думку колегії, застосування щодо засудженого положень ст. 75 КК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки не сприяє меті покарання - виправлення засудженого і попередження вчинення нових злочинів, а тому є невиправдано м'яким заходом примусу.

Переглядаючи вирок за апеляцією прокурора, апеляційний суд доводив апеляційної скарги належним чином не перевірів, свій висновок про законність рішення суду першої інстанції щодо можливості виправлення засудженого із застосуванням ст. 75 КК, виходячи із встановлених судом першої інстанції обставин злочину та його особи, не обґрунтував, тим самим порушив вимоги ст. 419 КПК.

Враховуючи викладене, касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо засудженого – скасуванню з підстав неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність – ст. 75 КК внаслідок м'якості з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Питання підстави для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК також висвітлені у постановках від 21.05. 2019 року у справі №208/3113/17 (провадження № 51-5701км18), у справі № 284/53/16-к (провадження № 51-1815 км 18), у справі № 653/3043/15-к (провадження № 51-10395км18), у справі № 485/1716/17 (провадження № 51-10092км18), а також у постанові від 22.05.2019 року у справі № 524/5/17 (провадження № 51-8996км18).

### 1.3. Застосування Закону України «Про амністію у 2016 році»

Постанова від 21.05. 2019

Справа № 194/346/16-к

Провадження № 51-10359км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги

прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам п. «в» ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» застосував до засудженого Закон України «Про амністію у 2016 році» та необґрунтовано звільнив його від відбування покарання.

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

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році» амністія не застосовується до осіб, зазначених у ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні».

Зокрема, у п. «в» ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» встановлено заборону застосування амністії до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів, крім випадків індивідуальної амністії.

Як убачається з оскаржуваної ухвали апеляційного суду, зазначений суд, крім іншого, прийняв рішення про звільнення засудженого на підставі ст. 4 Закону України «Про амністію у 2016 році» від відбування покарання у виді позбавлення волі, призначеного йому за вироком міськрайонного суду від 10 травня 2018 року.

Приймаючи таке рішення, апеляційний суд зазначив, що з огляду на п. «в» ст. 1 та ст. 4 Закону України «Про амністію у 2016 році» засуджений є суб'єктом зазначеного закону, оскільки його визнано винним і засуджено за вчинення умисного тяжкого злочину, а саме за ч. 3 ст. 185 КК, та на день набрання чинності цього Закону (06 вересня 2017 року) засуджений відбув більше половини призначеного строку основного покарання. Крім того, він має на утриманні дитину – 2004 року народження.

Однак такі висновки апеляційного суду не узгоджуються з вимогами процесуального та зазначеного закону, а також суперечать даним, наявним у матеріалах провадження.

Згідно з п. 8 ч. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років із дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

Відповідно до ч. 5 ст. 90 КК в разі, якщо особа, котра відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюється окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин.

Як убачається з матеріалів провадження, засудженого було неодноразово засуджено, останнього разу вироком міського суду від 22 грудня 2006 року за ч. 2 ст. 185 КК із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК – до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяця. При цьому, 23 лютого 2011 року засуджений відбув зазначений строк покарання.

Разом із тим, засуджений 19 грудня 2015 року вчинив повторно таємне викрадення чужого майна з проникненням у житло, за що його було засуджено за вироком міськрайонного суду від 10 травня 2018 року, тобто засуджений вчинив злочин до закінчення строку погашення судимостей за вищевказаними вироками.

Таким чином, звільняючи засудженого від відбування призначеного покарання, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про його звільнення від відбування призначеного покарання на підставі ст. 4 Закону України «Про амністію у 2016 році» оскільки він має непогашені судимості за вчинення умисних тяжких злочинів.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 640/8631/16-к

Провадження № 51-3 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Засуджений за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК просить змінити вирок суду апеляційної інстанції; вважає, що апеляційний суд мав застосувати до нього Закон від 22 грудня 2016 року № 1810-VIII «Про амністію у 2016 році» (далі – Закон № 1810-VIII); разом із цим засуджений просить зарахувати йому у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 28 жовтня 2016 року по 7 грудня 2017 року, як це передбачено ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VIII. Оскільки апеляційний суд цього не зробив, скаржник вважає, що оспорюване рішення є необґрунтованим.

Верховний Суд залишив вирок апеляційного суду без зміни.

Доводи засудженого про те, що до нього має бути застосовано Закон № 1810-VIII є неспроможними.

Відповідно до положень ст. 9 вказаного Закону амністія не застосовується до осіб, зазначених у статті 4 Закону від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР «Про застосування амністії в Україні» (далі – Закон № 392/96-ВР).

Згідно з п. «е» ст. 4 Закону № 392/96-ВР амністію не може бути застосовано до осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисний злочин.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до засудженого раніше вже застосовувалась амністія. Так, Орджонікідзевський районний суд м. Харкова ухвалою від 27 жовтня 2014 року на підставі ст. 6 Закону «Про амністію у 2014 році» наполовину скоротив засудженому невідбуту частину покарання, призначеного за сукупністю вироків Дзержинського районного суду м. Харкова від 14 листопада 2013 року та Московського районного суду м. Харкова від 10 жовтня 2013 року.

За таких обставин апеляційний суд, керуючись наведеними законодавчими приписами, правомірно відмовив у задоволенні клопотання засудженого про застосування до нього амністії. Твердження засудженого про протилежне з посиланням на п. 14 Закону № 392/96-ВР не можна визнати прийнятними, адже цей пункт установлює порядок застосування амністії, виходячи зі строку покарання. Натомість ст. 4 Закону від 1 жовтня 1996 року визначає порядок застосування конкретних актів про амністію.

Крім того, у цій справі місцевий суд зарахував засудженому у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 28 жовтня 2016 року по 2 червня 2017 року включно відповідно до правил ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII. За інформацією,

що надійшла від виправної колонії, 18 березня 2019 року засудженого було звільнено з місць позбавлення волі після відбуття строку покарання. З огляду на такі дані, й на те, що суд апеляційної інстанції фактично не приймав рішення з питань правозастосування ч. 5 ст. 72 КК, і перешкод для їх розгляду в порядку ст. 539 КПК не було, наразі колегія суддів не вбачає безумовних правових підстав для зміни вироку в цій частині.

Ухвала від 21.05.2019

Справа № 759/4721/16-к

Провадження № 51- 8942 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Засуджена за ч. 2 ст. 185 КК просить застосувати до неї Закон «Про амністію у 2016 році» та звільнити її від відбування покарання; вказує на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Верховний Суд касаційне провадження за касаційною скаргою засудженої на ухвалу апеляційного суду закрит.

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України в редакції Закону від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», що набув чинності 30 вересня 2016 року, передбачено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

У статті 14 Закону «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII в редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» передбачено, що учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 424 КПК касаційному оскарженню підлягають судові рішення, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Це стосується вироків та ухвал про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, судових рішень суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, а також ухвал суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та ухвал суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Такий підхід до порядку оскарження судового рішення також узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини (п. 44 рішення від 12 липня 2001 року у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адамс II проти Німеччини», п. 22 рішення від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», пункти 80–99 рішення від 5 квітня 2018 року у справі «Зубац проти Хорватії» та інші).

Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК). Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК, судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. Таким чином, після завершення стадії касаційного оскарження вироку суду всі наступні питання, які виникають у зв'язку з його виконанням, вирішуються в порядку Розділу VIII «Виконання судових рішень» цього Кодексу, яким передбачено лише апеляційний порядок оскарження судових рішень.

У судових засіданнях з вирішення питань виконання вироку не з'ясовуються питання щодо факту вчинення злочину, наявності достатньої сукупності доказів, кримінально-правової кваліфікації дій засудженого тощо, оскільки вони вже з'ясовані на попередніх стадіях кримінального провадження, а тому рішення суду, ухвалені на стадії виконання вироку, не можуть перешкоджати «подальшому провадженню».

При цьому й Закон «Про амністію у 2016 році» не містить положень щодо касаційного оскарження ухвалених на його підставі судових рішень.

Оскільки оскаржуване засудженою судове рішення ухвалено після внесення до ст. 129 Конституції України змін і стосуються питань, пов'язаних із виконанням вироку, вони не перешкоджають кримінальному провадженню, а тому не є предметом перегляду судом касаційної інстанції.

Зазначене узгоджується із висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 23 січня 2019 року (№ 13-38кп18). Із огляду на вищевказане та враховуючи, що засуджена оскаржує судове рішення, постановлене в порядку виконання вироку, яке не є предметом перегляду судом касаційної інстанції, касаційне провадження щодо засудженої підлягає закриттю.

Ухвала від 21.05.2019

Справа № 545/1364/18

Провадження № 51- 9422 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Захисник просить змінити судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 3 ст. 414 КК, змінити та на підставі ст. 2 Закону «Про амністію у 2016 році» звільнити ОСОБУ\_1 від відбування покарання.

Верховний Суд касаційне провадження закрит.

Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України в редакції Закону від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», що набув чинності 30 вересня 2016 року, передбачено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

У статті 14 Закону «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII в редакції Закону від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального

кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» передбачено, що учасники справи, яка є предметом судового розгляду, та інші особи мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 424 КПК касаційному оскарженню підлягають судові рішення, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Це стосується вироків та ухвал про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, судових рішень суду апеляційної інстанції, постановлених щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції, а також ухвал суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та ухвал суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Такий підхід до порядку оскарження судового рішення також узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини (п. 44 рішення від 12 липня 2001 року у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адамс II проти Німеччини», п. 22 рішення від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», пункти 80–99 рішення від 5 квітня 2018 року у справі «Зубац проти Хорватії» та інші).

Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК). Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК, судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами. Таким чином, після завершення стадії касаційного оскарження вироку суду всі наступні питання, які виникають у зв'язку з його виконанням, вирішуються в порядку Розділу VIII «Виконання судових рішень» цього Кодексу, яким передбачено лише апеляційний порядок оскарження судових рішень.

У судових засіданнях з вирішення питань виконання вироку не з'ясовуються питання щодо факту вчинення злочину, наявності достатньої сукупності доказів, кримінально-правової кваліфікації дій засудженого тощо, оскільки вони вже з'ясовані на попередніх стадіях кримінального провадження, а тому рішення суду, ухвалені на стадії виконання вироку, не можуть перешкоджати «подальшому провадженню».

При цьому й Закон «Про амністію у 2016 році» не містить положень щодо касаційного оскарження ухвалених на його підставі судових рішень.

Оскільки оскаржувані захисником судові рішення щодо засудженого ухвалено після внесення до ст. 129 Конституції України змін і стосуються питань, пов'язаних із виконанням вироку, вони не перешкоджають кримінальному провадженню, а тому не є предметом перегляду судом касаційної інстанції.

Зазначене узгоджується із висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у постанові від 23 січня 2019 року (№ 13-38кс18). Із огляду на вищевказане



та враховуючи, що захисник оскаржує судові рішення, постановлені в порядку виконання вироку, які не є предметом перегляду судом касаційної інстанції, касаційне провадження щодо ОСОБИ\_1 підлягає закриттю.

Питання про застосування Закону України «Про амністію у 2016 році» також висвітлені у постанові від 23.05.2019 року у справі № 751/8308/17 (провадження № 51-10246 км 18)

## 2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України

### 2.1. Відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК

Постанова від 22.05.2019

Справа № 310/1657/17

Провадження № 51-10147км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду та призначити новий судовий розгляд, посилаючись на упередженість місцевого суду при оцінці доказів, які дають достатні підстави для висновку про наявність у діях виправданого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК. Також сторона обвинувачення посилається на: 1) помилковість висновку місцевого суду про те, що видача та підписання виправданою 28 наказів не утворюють продовжуваного злочину та повинні бути кваліфіковані як окремі самостійні діяння; 2) безпідставність відмови апеляційного суду у повторному дослідженні ряду доказів; 3) відсутність в ухвалі апеляційного суду вичерпних відповідей на доводи апеляційної скарги, що зумовлює її невідповідність вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд залишив судові рішення без змін.

Дії виправданого органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 2 ст. 367 КК як неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що виражено в порушенні вимог листа Міністерства освіти і науки України від 4 листопада 2008 року № 10/2-1088 «Щодо виплати допомоги при працевлаштуванні», постанови Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 року № 226 «Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», листа Міністерства освіти і науки України від 8 липня 2009 року № 10/2-490 «Щодо виплати допомоги при працевлаштуванні дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування», постанови Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 року № 784 «Про затвердження Порядку працевлаштування випускників професійно-технічних навчальних закладів, підготовка яких проводилася за державним замовленням», що спричинило тяжкі наслідки охоронюваним законом державним інтересам. Зокрема, виправдана, перебуваючи на посаді директора навчального закладу, не перевіrivши наявності необхідних документів для отримання зазначеної матеріальної допомоги та правильності їх оформлення та заповнення, у період з 15 вересня 2011 року по

26 жовтня 2015 року безпідставно видала та підписала 28 наказів про надання виплат при працевлаштуванні та компенсації на придбання одягу та взуття учням-випускникам, які фактично не були працевлаштовані, внаслідок чого державі було заподіяно майнової шкоди на загальну суму 211 886 грн, що у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний податком мінімум доходів громадян.

Судом першої інстанції постановлено виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю в діях підсудної складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК. Вирок залишено без зміни ухвалою апеляційного суду.

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

Так, відповідно до ч. 1 ст. 367 КК службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Частиною 2 цієї норми передбачено відповідальність за вчинення того самого діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки.

Згідно з приміткою до ст. 364 КК істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; тяжкими наслідками відповідно до статей 364–367 КК є такі наслідки, які у 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Таким чином, з урахуванням положень ст. 5 КК щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а також висновку Верховного Суду України, викладеному в постанові від 27 жовтня 2016 року у справі 5-99кс16, заподіяння тяжких наслідків, які у 250 і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян, є обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, а завдання істотної шкоди, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК.

Місцевий суд, з яким погодився апеляційний суд, дійшов висновку про те, що видача виправданою кожного з 28 наказів про надання виплат при працевлаштуванні та компенсації на придбання одягу та взуття учням-випускникам, які фактично не були працевлаштовані, не утворюють єдиного продовжуваного злочину і повинні бути оцінені як окремі діяння з визначенням шкоди по кожному із вказаних епізодів, яка в усіх цих окремих випадках не є істотною.

Такий висновок суду першої інстанції є правильним, оскільки стороною обвинувачення не доведено, що видача та підписання виправданою 28 наказів у період, який охоплює більше чотирьох років) були об'єднані єдиним злочинним наміром і утворювали продовжуваний злочин відповідно до вимог ч. 2 ст. 32 КК, тим більше, що з суб'єктивної сторони службова недбалість є необережним злочином.

Доводи в касаційній скарзі прокурора про порушення апеляційним судом вимог ч. 3 ст. 404 КПК щодо відмови в задоволенні клопотання сторони обвинувачення про повторне дослідження доказів є необґрунтованими, оскільки апеляційний суд, встановивши відсутність істотної шкоди чи тяжких наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, дійшов обґрунтованого висновку про те, що немає правового сенсу в дослідженні інших доказів з метою перевірки інших обставин справи, адже відсутність хоча б одного обов'язкового елемента складу злочину виключає наявність складу злочину в цілому.

Порушень норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, які були б підставою для скасування судових рішень, Верховний Суд не вбачає.

Питання щодо встановлення об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, також висвітлені у постанові від 20.05.2019 року у справі № 699/70/15-к (провадження № 51-6475км18)

### 2.2. Відсутність складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК

Постанова від 21.05.2019

Справа № 365/953/13-к

Провадження № 51-4721км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

В аналогічних за змістом касаційних скаргах прокурори просять скасувати виправдувальний вирок та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ\_1, виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на неналежну оцінку письмових доказів, необґрунтованість відмови у задоволенні клопотань прокурора про допит свідків, повторний допит експерта, безпідставність визнання недопустим доказом протоколу слідчого експерименту, порушення апеляційним судом вимог ч. 2 ст. 419 КПК.

Верховний Суд залишив судові рішення без змін.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України, положеннями ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Цих вимог закону суд дотримався.

Ухвалюючи виправдувальний вирок, суд першої інстанції під час розгляду провадження відповідно до вимог кримінального процесуального закону ретельно перевіряв надані сторонами та отримані за їх клопотанням докази, навів їх детальний аналіз і дав належну оцінку кожному з них та їх сукупності у взаємозв'язку.

Так, суд першої інстанції дослідив і проаналізував показання обвинуваченого ОСОБИ\_1, свідків, п'ятьох експертів, протокол слідчого експерименту з відеозаписом та висновки інженерно-технічної експертизи і дійшов висновку, що порушення Правил дорожнього руху водієм ОСОБОЮ\_1 не перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з ДТП., навівши у вирокі переконливі мотиви, чому він не взяв до уваги висновки інженерно-транспортної експертизи та комісійної автотехнічної та транспортно-трасологічної експертизи в частині наявності в діях ОСОБИ\_1 порушень пунктів 12.3,

12.4 Правил дорожнього руху, визнавши їх такими, що суперечать фактичним обставинам, установленим під час судового провадження.

Суд детально дослідив зміст протоколу слідчого експерименту, в якому містилися вихідні дані, надані експертам для проведення згаданих експертиз, та визнав його недопустимим доказом у зв'язку з порушенням права ОСОБИ\_1 на захист, відсутністю підпису експерта та використання при його проведенні неналежних вимірювальних приладів.

У касаційних скаргах зазначається, що під час допитів свідків та експерта в суді не було з'ясовано обставин проведення цього слідчого експерименту. Суд зазначає, що такі обставини мають бути зазначені у відповідному протоколі, який складає сторона обвинувачення. Суд обґрунтовано відмовив у допиті слідчого, який проводив цей слідчий експеримент, оскільки таким чином сторона обвинувачення намагалася замінити протокол проведення слідчого експерименту показаннями слідчого про хід проведення слідчої дії. Відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК хід та результати слідчої дії фіксуються у протоколі, який може бути доказом подій, які відбувалися під час проведення такої дії. Таким чином, показання учасників слідчої дії про хід її проведення не можуть замінити протокол про проведення слідчої дії або доповнити такий протокол інформацією, якої в ньому не зафіксовано.

Крім того, сторона обвинувачення, посилаючись на неповноту допиту свідків та експерта, не врахувала вимог ст. 22 КПК, якою передбачено, серед іншого, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом, а суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. У касаційних скаргах не зазначено, яким чином суд першої інстанції перешкодив стороні обвинувачення під час допиту свідків та експерта з'ясувати обставини, які, на думку цієї сторони, були необхідними для доведення її позиції в суді. Тому доводи касаційної скарги в цій частині є безпідставними.

Суд апеляційної інстанції дав вмотивовані відповіді на всі аргументи в апеляційній скарзі прокурора, доводи в якій майже повністю аналогічні доводам в його касаційній скарзі. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Таким чином, касаційні скарги прокурорів не містять переконливих доводів щодо необхідності скасування оскаржених судових рішень, а тому Суд не вбачає підстав для їх задоволення.

### 2.3. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 367 КК

Постанова від 20.05.2019

Справа № 699/70/15-к

Провадження № 51-6475км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Захисник ставить питання про скасування судових рішень та закриття кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, не погоджуючись з кваліфікацією дій засудженого за ч. 2 ст. 367 КК та вирішенням цивільного позову.

Потерпілі просять скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на неправильну кваліфікацію дій засудженого, необґрунтованість скасування вироку місцевого суду в частині вирішення цивільного позову, невмотивованість ухвали апеляційного суду, безпідставність звільнення засудженого від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Також звертають увагу на безпідставність висновку апеляційного суду щодо порушення місцевим судом процесуальних прав цивільного відповідача – Головного управління Державної казначейської служби України в Черкаській області, представник якого отримав копію цивільного позову та рішення суду.

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

Як убачається з обвинувального акта, засудженому пред'явлено обвинувачення в тому, що він, будучи службовою особою, працівником правоохоронного органу, у супереч рядку нормативно-правових актів, зокрема статей 104, 126 КПК 1960 року, ст. 10 Закону України «Про міліцію», п. 7.10 розділу 7 Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі МВС, функціональним обов'язкам старшого дільничного інспектора, отримавши у червні 2007 року на виконання постанову районного суду від 31 травня 2007 року, не наклав арешту на належні ОСОБА\_1 транспортні засоби, не вжив усіх заходів щодо їх розшуку, не направив до відділення ДАІ копії вищезазначеної постанови для встановлення заборони відчуження вказаного майна в системі «Арешт», обмежившись складанням протоколу про відсутність транспортних засобів за місцем проживання ОСОБА\_1 та протягом тривалого часу з червня 2017 року по листопад 2017 року не направляв матеріалів отриманого доручення до районного суду, внаслідок чого транспортні засоби ОСОБА\_1 були відчужені, що унеможливило виконання вироку щодо останнього в частині стягнення з нього на користь потерпілих матеріальної та моральної шкоди на загальну суму 58 718 грн, чим було спричинено тяжкі наслідки правам та інтересам указаних осіб, а також істотної шкоди державним інтересам.

Вказане обвинувачення суд першої інстанції визнав доведеним, із чим в подальшому погодився і апеляційний суд.

Проте під час дослідження об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 367 КК, має бути встановлено: 1) нормативний акт, яким визначається компетенція службової особи та коло її службових обов'язків; 2) які конкретні обов'язки особа повинна була виконати і чи мала вона реальну можливість належним чином виконати ці обов'язки; 3) які були допущені особою порушення службових обов'язків; 4) які наслідки спричинили ці порушення і чи знаходяться вони в причинному зв'язку з наслідками.

Місцевим судом не встановлено, яким саме нормативним актом передбачено обов'язок засудженого, як старшого дільничного інспектора сектору, проводити розшук майна, а також направляти до ДАІ рішення суду для встановлення заборони на відчуження майна.

Під час розгляду кримінального провадження суду необхідно було встановити передбачений законодавством України порядок накладення арешту на майно, зокрема, до чієї компетенції входило направлення постанов судів до відповідних органів для встановлення обтяжень щодо відчуження майна та якими нормативними актами це питання на той час було врегульовано.

Обґрунтовуючи своє рішення про доведення винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, місцевий суд дійшов висновку, що останній, отримавши для виконання розписану на нього постанову районного суду, з'ясував, що ОСОБА\_1 належать три транспортні засоби, та рапортом доповів про це керівництву, після чого він, установивши, що транспортні засоби відсутні за місцем проживання ОСОБА\_1, не оголосив їх у розшук.

Натомість, згідно вказаного рапорту, засуджений доповів начальнику РВ УМВС про те, що належні ОСОБА\_1 три транспортні засоби за місцем проживання останнього відсутні, їхнє місцезнаходження встановити неможливо.

В ході судового та апеляційного розгляду кримінального провадження сторона захисту стверджувала, що зазначений рапорт є доказом виконання засудженим доручення, однак цих доводів не було спростовано у судових рішеннях, не зазначено, в чому полягало порушення засудженого вимог статей 104, 126 КПК 1960 року, з урахуванням того, що він склав протокол про відсутність майна, що підлягає опису.

Суди не дали оцінки змісту окремого доручення, котре було надано засудженому керівництвом РВ УМВС та який обсяг вказаного доручення засуджений не виконав.

22 листопада 2007 року на адресу районного суду було направлено листа за підписом начальника РВ УМВС з матеріалами на виконання постанови того ж суду, проте під час судового розгляду кримінального провадження не було встановлено, чому протягом тривалого часу вищезазначені матеріали не були направлені до суду, чи є в цьому вина безпосередньо засудженого, який склав протокол про відсутність належного ОСОБА\_1 майна за місцем його проживання та подав рапорт на ім'я начальника ще 04 липня 2007 року, чи отримував засуджений після подання рапорту вказівки від керівництва щодо подальших дій з метою виконання постанови суду та чи покладався на останнього обов'язок направити матеріали за результатом виконання доручення до суду, адже матеріали направлено до суду за підписом начальника.

Між тим, встановлення цих обставин має важливе значення для доведення винуватості засудженого, оскільки йому ставиться за вину, зокрема, й те, що він протягом тривалого часу не направляв матеріали отриманого доручення до районного суду, що унеможливило виконання вироку стосовно ОСОБА\_1.

Висновки суду щодо зазначених обставин у вирокі відсутні.

Також при викладенні фабули обвинувачення місцевий суд визнав, «що згідно функціональних обов'язків старшого дільничного інспектора засуджений мав право проводити передбачені кримінально-процесуальним законодавством України дізнання за справами, які перебували у його провадженні, а також виконувати окремі письмові доручення прокурорів, слідчих, органів дізнання, постанов суддів і ухвал судів», хоча згідно наявних у матеріалах кримінального функціональних обов'язків старшого дільничного інспектора цього не передбачено.

Крім того, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, є настання тяжких наслідків від службової недбалості.

Згідно до Примітки п. 4 до ст. 364 КК (в редакції від 05 квітня 2001 року), тяжкими наслідками у статтях 364-367, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків є такі, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Розв'язуючи цивільні позови потерпілих в частині відшкодування матеріальної шкоди, місцевий суд дійшов висновку, що безпосередньо бездіяльністю обвинуваченого реальних збитків потерпілим не завдано, а порушений лише їхній майновий інтерес, та з цих підстав відмовив у задоволенні цивільних позовів потерпілих у частині стягнення матеріальної шкоди.

Таким чином, місцевий суд дійшов суперечливих висновків, оскільки, з однієї сторони, визнав засудженого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є наявність тяжких наслідків у виді спричинення потерпілим матеріальних збитків, а з іншої, при вирішенні цивільного позову потерпілих, встановив, що бездіяльністю обвинуваченого збитків потерпілим не завдано, чим констатував відсутність в діянні засудженого об'єктивної сторони, як елементу складу вищезазначеного кримінального правопорушення.

Наведені порушення згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. На вказані порушення суд апеляційної інстанції не звернув уваги, не усунув їх та не навів переконливих мотивів своїх висновків.

У зв'язку з наведеним подані касаційні скарги слід задовольнити частково, вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Питання щодо встановлення об'єктивних ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, також висвітлені у постанові від 22.05.2019 року у справі № 310/1657/17 (провадження № 51-10147км18)

### 2.4. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 186 КК

Постанова від 21.05.2019

Справа №754/17292/15-к

Провадження № 51- 3933 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, засуджених за ч. 2 ст. 186 КК, та ОСОБА\_3, засуджених за ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 309 КК, та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, серед іншого, посилаючись на необґрунтованість перекваліфікації дій засуджених з ч. 3 на ч. 2 ст. 186 КК з порушенням судом апеляційної інстанції в приписів ст. 23 КПК щодо безпосередності дослідження доказів, внаслідок чого суд не врахував, що, засуджені вчинили злочин з проникненням у інше приміщення.

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

Доводи про неправильну кваліфікацію дій ОСОБИ\_1, ОСОБИ\_2 та ОСОБИ\_3 за ч. 2 ст. 186 КК є слушними.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, судом першої інстанції ОСОБУ\_1, ОСОБУ\_2 та ОСОБУ\_3 засуджено за ч. 3 ст. 186 КК за відкрите викрадення чужого майна (грабіж), вчинений повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднаний з проникненням у інше приміщення.

Переглядаючи вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд дійшов висновку, що в діях засуджених відсутня кваліфікуюча ознака «проникнення у інше приміщення», у зв'язку з чим перекваліфікував їх дії з ч. 3 на ч. 2 ст. 186 КК.

При цьому апеляційний суд зазначив, що не може вважатися «іншим приміщенням», проникнення до якого є кваліфікуючою ознакою ч. 3 ст. 186 КК, самостійно відокремлена мешканцями частина загального коридору, яка примикає до їхніх квартир, оскільки дане приміщення не призначене для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей.

Однак, на думку колегії суддів, апеляційним судом дано неправильну кримінально-правову оцінку діям засуджених, виходячи з наступного.

Чинний КК не містить законодавчої дефініції поняття «інше приміщення», однак його тлумачення дається в усталеній судовій практиці та в доктрині кримінального права.

Так, у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 6 листопада 2009 року під іншим приміщенням пропонувалося розуміти різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).

Відповідно до усталених у доктрині кримінального права підходів «інше приміщення» – це завжди певне приміщення (будівля, споруда чи їх частина), окрім житла, яке використовується для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей та має будь-які засоби охорони від доступу сторонніх осіб, що унеможливають (суттєво ускладнюють) вільне та безперешкодне потрапляння до нього сторонніх осіб.

Під проникненням у інше приміщення слід розуміти незаконне вторгнення до нього будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання, шляхом обману, з використанням підроблених документів тощо) або за допомогою інших засобів, які дають змогу винній особі викрасти майно без входу до цього приміщення.

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



Як убачається з показань потерпілої та свідка тамбур трьох квартир був відділений від загального коридору дверима, які закриваються на замок, двері постійно зачинялися, у всіх мешканців квартир є ключі від дверей.

Однак, апеляційний суд належно не проаналізував показання потерпілої та свідка, не дослідив дані, що містяться у протоколі огляду місця події з фототаблицею, в ході якого було з'ясовано, що тамбур трьох квартир відділено від загального коридору дверима, що мають дверні дзвінки та зачиняються на замок, а у самому тамбурі знаходилась комора для зберігання речей.

Отже, дійшовши висновку про відсутність у діях обвинувачених кваліфікуючої ознаки «проникнення в інше приміщення», апеляційний суд залишив поза увагою, що з метою зберігання своїх речей мешканцями трьох квартир було обмежено вільний доступ інших осіб до тамбуру.

Та обставина, що вхід до тамбуру був тимчасово полегшений через незачинені двері ще не свідчить про те, що доступ у це приміщення був вільним, оскільки викрадені речі знаходились у межах спеціально обладнаного для зберігання майна приміщення з дверима, на які було встановлено засоби охорони від доступу сторонніх осіб та які відділяли тамбур від приміщень загального користування (коридору та сходової клітки).

Усе це вказувало на наявність у суду обґрунтованих об'єктивних підстав вважати, що будь-яка стороння особа мала би ідентифікувати вказане приміщення як таке, що має призначення постійного або тимчасового зберігання матеріальних цінностей та до якого ця стороння особа не могла би потрапити без дозволу його володільців.

Таким чином, ухвала апеляційного суду щодо засуджених підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

### 2.5. Кваліфікація дій за ч. 2 ст. 121 КК

Постанова від 23.05.2019

Справа № 752/18406/16-к

Провадження № 51-10309км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Засуджений та захисник просять скасувати вирок суду апеляційної інстанції щодо засудженого за ч. 2 ст. 121 КК і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на безпідставність перекваліфікації дій засудженого з ч. 1 ст. 119 на ч. 2 ст. 121 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого саме ч. 2 ст. 121 КК, та кваліфікацію його дій за даною нормою кримінального закону апеляційним судом зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Той факт, що засуджений умисно заподіяв тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, від яких останній помер, підтверджується показаннями чотирьох свідків, експерта, наданими безпосередньо в суді апеляційної інстанції, даними, що містяться у висновку експерта. На думку колегії суддів, висновки суду апеляційної інстанції щодо оцінки доказів винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого саме ч. 2 ст. 121 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані.

Із огляду на викладене твердження сторони захисту про те, що судом апеляційної інстанції не встановлено наявності в діях засудженого прямого умислу на спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, що призвело до неправильної кваліфікації дій засудженого за ч. 2 ст. 121 КК, є безпідставними.

Такий висновок суду апеляційної інстанції підтверджується сталою судовою практикою, викладеною, зокрема, у постановах Верховного Суду у провадженнях № 51-6829км18, 51-649км18, 51-2941км18, постановах Верховного Суду України у справах № 5-8кс13, № 5-4кс15, № 5-25кс15, відповідно до якої 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.

Так, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, з об'єктивної сторони характеризується суспільно небезпечними, протиправними діяннями та суспільно небезпечними наслідками, що настали для здоров'я потерпілого у вигляді спричинення 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 умисного тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), необхідно виходити з того, що ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, є умисел на заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в прямій, і непрямій формі.

На думку колегії суддів, апеляційний суд з дотриманням вимог статті 404 КПК ретельно перевірів наявні в матеріалах провадження докази та дійшов вірного висновку про доведеність умислу засудженого на спричинення потерпілому тілесних ушкоджень, що спричинило смерть останнього, оскільки зазначеними у вирoku

доказами підтверджено, що засуджений, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння та бажаючи спричинити потерпілому тілесних ушкоджень, наніс декілька ударів в життєво-важливий орган - голову потерпілого.

Зазначені у вирокі апеляційного суду протиправні дії засудженого знаходяться у прямому причинному зв'язку з настанням смерті потерпілого, а тому правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 121 КК.

Перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 753/19705/16-к

Провадження № 51-6515км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА, засудженого за ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, вважаючи, що суд необґрунтовано визнав пом'якшуючою обставиною щире каяття, оскільки засуджений надавав суду неправдиві показання, крім того, суд не врахував його керівної ролі у групі, що вчиняла злочин.

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

Відповідно до ч. 2 ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. Суд вправі вийти за межі касаційних вимог, лише якщо цим не погіршується становище засудженого. У цій справі Суд вважає за необхідне скористатися повноваженнями, наданими йому ч. 2 ст. 433 КПК, у зв'язку з необхідністю розглянути питання, пов'язане з правильністю кваліфікації дій засудженого.

Суд першої інстанції засудив ОСОБУ\_1 за злочин, передбачений ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 121 КК, тобто за завдання тяжкого тілесного ушкодження, вчинене групою осіб. У той же час, викладаючи обставини справи, визнані судом доведеними, суд зазначив, що спільний умисел засудженого та невстановлених осіб був спрямований на спричинення тілесних ушкоджень, однак не визнав встановленим, що змова всіх співучасників була спрямована на спричинення саме тяжких тілесних ушкоджень. Такий предмет змови також не інкримінувався засудженому і в обвинувальному акті.

За ч. 2 ст. 121 КК ознакою кваліфікованого тяжкого тілесного ушкодження є завдання такого ушкодження групою осіб, де кожна з цих осіб є співвиконавцем злочину, тобто безпосередньо вчиняє дії, спрямовані на заподіяння таких ушкоджень.

Під час судового розгляду було встановлено, що жодна особа, крім засудженого, не наносила потерпілому ударів. У вирокі суд, обґрунтовуючи, що невстановлені особи брали участь у злочині у якості співвиконавців, послався на їх попередню змову із засудженим.

Однак вчинення злочину за попередньою змовою передбачає існування домовленості щодо всіх істотних елементів злочину (об'єкту, характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій). За таких обставин для обвинувачення у

завданні тяжких тілесних ушкоджень саме групою осіб встановлення судом предмету попередньої змови і формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з посиланням на відповідні докази, є вирішальним для правильної кваліфікації. Однак, як зазначено вище, суд не зазначив у формулюванні обвинувачення, визнаного ним доведеним, що змова засудженого та невстановлених осіб стосувалась саме заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Крім того, даючи юридичну оцінку вчиненого ОСОБОЮ\_1 діяння суд першої інстанції вважав, що він є винуватим у заподіянні у співучасті з іншими суб'єктами злочину умисного тяжкого тілесного ушкодження, не зазначивши кваліфікуючу ознаку «групою осіб». Тобто викладене у вироку формулювання обвинувачення не відповідає диспозиції ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд під час розгляду справи не перевіряв правильність застосування закону про кримінальну відповідальність з огляду на обставини, встановлені судом першої інстанції, і не усунув суперечності, допущені у вироку. Оскільки оцінка правильності такої кваліфікації в цій справі потребує оцінки відповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи, а відповідно до ст. 433 КПК Суд не має повноважень проводити таку оцінку, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд.

Під час нового апеляційного розгляду суду необхідно дослідити обставини справи та, враховуючи висновки і мотиви суду касаційної інстанції, на підставі яких скасовано судові рішення, прийняти справедливе рішення, яке відповідатиме ст. 370 КПК. При цьому слід мати на увазі, що у разі визнання апеляційними судом пред'явленого обвинувачення доведеним у тому ж обсязі та за тих самих даних про особу засудженого призначення йому покарання із застосуванням ст. 69 КК є неправильним, а отже, і м'яким.

### 2.6. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 263 КК

Постанова від 21.05.2019

Справа № 299/1530/16-к

Провадження № 51-7221км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 263 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на неправильну кваліфікацію дій ОСОБИ\_1 за ч. 4 ст. 296 КК, з огляду на відсутність у його діях хуліганського мотиву, відсутність складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, у зв'язку з неврегулюванням законом режиму використання вогнепальної зброї, а також на неналежність доказів, оскільки їх одержано з порушенням вимог ст. ст. 167, 170, 223, 237 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні злочинів, за які його засуджено, ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, безпосередньо дослідженими та оціненими за критеріями, визначеними ч. 1

ст. 94 КПК. Вирок суду відповідає вимогам ст. 370 КПК та є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Так, потерпілий ОСОБА\_2 та законний представник малолітньої потерпілої ОСОБИ\_3 – ОСОБА\_4 показували, що 14 квітня 2016 року вони приїхали до будинку засудженого з метою з'ясувати поведінку останнього, який в цей день у їх відсутності приходив до них додому та в погрозливій формі вимагав поговорити з ОСОБОЮ\_2. Коли під'їхали до вхідних воріт, до них підійшов засуджений, який був нетверезий, нецензурно висловлювався, кричав та під час розмови з ОСОБОЮ\_2 (котрий з автомобіля не виходив), здійснив з пістолета постріли в бік потерпілих, продовжуючи стріляти по автомобілю. Внаслідок цих дій засудженого потерпілий ОСОБА\_2 та малолітня потерпіла ОСОБА\_3, яка була в автомобілі, отримали тілесні ушкодження.

Із показань свідків ОСОБИ\_5 та ОСОБИ\_6 вбачається, що засуджений в присутності сторонніх осіб та потерпілих на вулиці поблизу свого будинку, з'ясовуючи з ОСОБОЮ\_2 обставини події, яка відбулась напередодні, вистрілив спочатку в повітря, а потім у потерпілих.

Висновок суду про винуватість засудженого у вчиненні хуліганства із застосуванням вогнепальної зброї та носінні, зберіганні вогнепальної зброї без передбаченого законом дозволу також узгоджується з даними, що містяться у протоколах огляду місця події в приміщенні відділення поліції, під час якого засуджений видав для вилучення пістолет, патрони та набойі.

Із даних висновку експерта вбачається, що пістолет є нестандартною вогнепальною зброєю, з якої можливо здійснювати постріли, переробленою у саморобний спосіб із газового пістолету шляхом внесення конструктивних змін – викручування заглушки ствола, перепонки або ствольного вкладишу.

За даними висновків судово-медичної експертизи малолітній ОСОБИ\_3 спричинено тілесне ушкодження у вигляді непроникаючої вогнепальної рани волосистої частини голови в потиличній ділянці зліва, струс головного мозку; ОСОБИ\_2 – забійну рану та забій м'яких тканин у вигляді набряку скроневої ділянки зліва, струс головного мозку. Виявлені у малолітньої ОСОБИ\_3 та ОСОБИ\_2 тілесні ушкодження віднесено до легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я.

Водночас суд дослідив показання п'ятьох свідків про непричетність засудженого до вчинення злочинів, за які той обвинувачувався, та обґрунтовано оцінив їх критично, пославшись на наявність обставин, які вказують на об'єктивні сумніви у правдивості показань цих свідків.

Доводи засудженого про відсутність у його діях ознак хуліганства з огляду на те, що конфлікт між ним та потерпілим ОСОБОЮ\_2 виник на ґрунті неприязних відносин, є безпідставними.

Хуліганство відрізняється від інших злочинів спрямованістю умислу, мотивами, цілями винного та обставинами вчинення ним кримінально караних дій.

Зокрема, дії, що супроводжувалися заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо знайомих (членів сім'ї, родичів, сусідів та ін.), і були викликані особистими неприязними стосунками, певними діями потерпілих тощо, кваліфікують як хуліганство лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим

порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

При цьому грубе порушення громадського порядку передбачає недотримання встановлених правил поведінки у громадських місцях. Оцінювати порушення як грубе слід з урахуванням кількості його учасників, території, на якій мало місце порушення, кількості потерпілих, тривалості порушення тощо.

Суб'єктивна ж сторона хуліганства характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства. При цьому неповага до суспільства – це прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі. Вказана неповага має бути явною, тобто очевидною, безсумнівною як для винної особи, так і для очевидців його дій.

Отже, наявність особистих неприязних стосунків між особами само по собі ще не свідчить про відсутність хуліганського мотиву в діях обвинуваченої особи, адже для визначення мотиву злочинних дій потрібно враховувати їх характер та спосіб вчинення, причини, що спонукали особу вчинити певні дії, поведінку обвинуваченого та потерпілих до і під час події.

Конфлікт, який існував між засудженим і потерпілим, хоч і виник на ґрунті неприязних відносин, вочевидь трансформувався у грубе порушення громадського порядку через нехтування встановленими правилами поведінки у громадських місцях з мотивів явної неповаги до суспільства, а тому й утворив склад хуліганства.

Про це свідчить й та обставина, що засуджений з наявного у нього газового пістолету, переробленого у нестандартну вогнепальну зброю, з якою можливо здійснювати постріли, безпричинно (як зазначив апеляційний суд) здійснив декілька пострілів у бік автомобіля ОСОБИ\_2, у якому перебували потерпілі, в тому числі на задньому сидінні знаходилась малолітня ОСОБА\_3, 2012 року народження, внаслідок чого вона отримала вогнепальне поранення.

Також неспроможними є й доводи касаційної скарги захисника про відсутність у діях засудженого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, у зв'язку з тим, що немає законодавчих актів, якими би встановлювався режим використання вогнепальної зброї.

Диспозицію ч. 1 ст. 263 КК не можна вважати бланкетною, оскільки вона не посилається на інші закони чи нормативні акти у визначенні заборонених діянь, а визначає їх у своєму тексті. Відповідно до цього положення забороняються: «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв».

Власне ця заборона і є диспозицією ч. 1 ст. 263 КК, яка супроводжується визначеними в цьому ж положенні санкціями.

Відсилка до іншого «закону» міститься не в диспозиції цієї норми, а у формулюванні умови, яка визначає, коли її диспозиція може бути застосована: «без передбаченого законом дозволу». Якщо «дозвіл» відсутній – умова виконана, і діє диспозиція ч. 1 ст. 263 КК, тобто заборона «носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів,

вибухових речовин або вибухових пристроїв». Навпаки, наявність відповідного дозволу свідчить про відсутність передбаченої законом умови, за якої диспозиція цього положення може бути застосована.

Умови, що визначають застосування диспозиції норми, в теорії права відносять до гіпотези норми. Таким чином, слова у ч. 1 ст. 263 КК «без передбаченого законом дозволу» визначають один із елементів гіпотези норми, який – поряд із загальними елементами умов настання кримінальної відповідальності, що містяться в Загальній частині Кримінального кодексу України – визначає можливість застосування диспозиції і, відповідно, санкції ч. 1 ст. 263 КК (див. постанову Верховного Суду від 4 грудня 2018 року в справі № 161/3885/16-к).

Водночас, як встановив суд, ОСОБА\_1 переробив в саморобний спосіб газовий пістолет у нестандартну вогнепальну зброю, яку носив та зберігав без передбаченого законом дозволу, а тому кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 263 КК є правильною.

Крім того, безпідставними є й доводи касаційної скарги захисника про отримання доказів з порушенням вимог КПК.

За даними протоколу огляду місця події в приміщенні відділення поліції в присутності понятих засуджений видав для вилучення пістолет та набої, які було упаковано в пакет та опечатано. Причому зауважень до цього протоколу він не подавав.

І хоча вид процесуальної дії, яка зазначена у назві вказаного вище протоколу (слідча дія – «огляд місця події»), не відповідає фактично проведеним діям – добровільна видача засудженим пістолету і набоїв до нього на пропозицію працівників поліції та отримання останніми виданих предметів, така невідповідність носить формальний характер і не свідчить про наявність істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

До того ж, у подальшому з дотриманням вимог процесуального закону видані предмети в спеціальному пакеті було надано експерту для проведення судової балістичної експертизи, а після експертного дослідження відповідно до постанови слідчого пістолет і патрони визнано речовими доказами та долучено до матеріалів кримінального провадження.

Враховуючи наведені обставини отримання органом досудового розслідування пістолету та патронів, визнання цих предметів речовими доказами й долучення їх до матеріалів кримінального провадження, доводи захисника про порушення вимог ст. ст. 167, 170 КПК та визнання у зв'язку з цим недопустимими вказаних речових доказів та висновку експерта колегія суддів вважає безпідставними.

Таким чином, оцінивши докази з точки зору належності, допустимості та достовірності, суд правильно встановив обставини кримінального провадження та у відповідності до вимог ст. 374 КПК навів у вирок докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочинів, за які його засуджено.

Кваліфікація дій засудженого за ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 263 КК є правильною, призначене йому покарання відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б підставами для зміни або скасування судових рішень, не встановлено.

### 2.7. Перекваліфікація дії з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК (щодо виходу судів нижчих ланок за межі обвинувачення)

Постанова від 21.05.2019

Справа № 727/12/18

Провадження № 51-10310 км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо засудженого за ч.1 ст. 296 КК і призначити новий розгляд в суді першої інстанції, не погоджуючись з перекваліфікацією дій засудженого з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК.

Верховний Суд залишив судові рішення щодо засудженого без зміни.

Згідно зі ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Відповідно до ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Вказане має місце тоді, коли діяння особи, яке згідно з обвинувальним актом ставиться їй у провину, підлягає кваліфікації за менш тяжкий злочин, ніж це зазначено в обвинувальному акті. Якщо ж вчинення конкретного діяння органом досудового розслідування особі у провину не ставилося, то суд відповідно не може вийти за межі висунутого обвинувачення і додатково встановити обставини кримінального провадження, які не були зазначені в обвинувальному акті.

Так, Верховний Суд уже надавав висновки щодо виходу судів нижчих ланок за межі обвинувачення (постанова від 22 березня 2018 року № 51-1290 км 18).

Доводи про те, що судом першої інстанції неправильно перекваліфіковано дії засудженого з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК у зв'язку з тим, що заподіяння останнім тілесних ушкоджень було здійснено не спеціально пристосованим, а спеціально заготовленим предметом, є неспроможними з огляду на таке.

Відповідно до обвинувального акта з урахування змін у частині доповнення обтяжуючих покарання обставин ОСОБА\_1 обвинувачувався в тому, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, з хуліганських мотивів, діючи умисно, з особливою зухвалістю, нехтуючи загальноприйнятими нормами моралі та демонструючи свою неповагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, грубо порушуючи громадський порядок, без будь-яких видимих причин, із застосуванням спеціально пристосованого предмета, а саме ножа, завдав кількох ударів вказаним



ножем у ділянки спини та тулуба потерпілого, чим заподіяв останньому легких тілесних ушкоджень.

При цьому підставою для кваліфікованого хуліганства стало саме застосування предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень.

Суд першої інстанції, перекваліфіковуючи дії засудженого з ч. 4 ст. 296 КК на ч. 1 ст. 296 КК, дійшов висновку, що кваліфікуюча ознака – застосування предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, – не знайшла свого підтвердження.

Такий висновок місцевий суд обґрунтував тим, що на підставі показань потерпілого та свідків, наданих в судовому засіданні, встановлено, що ушкодження потерпілому засуджений заподіяв ножом. При цьому у вироку зазначено, що в судовому засіданні засуджений пояснив, що ударів потерпілому він завдав кухонним ножом, який взяв із дому, а потерпілий та свідки зауважили, що в засудженого було 2 ножі, один з яких випав у нього із верхнього одягу, а інший, яким було заподіяно тілесних ушкоджень, він забрав із собою.

Також районний суд у своєму рішенні вказав, що прокурором у судовому засіданні не доведено, що злочин засуджений вчинив ножом, який відноситься до холодної зброї, або ножом, який був якимось чином спеціально пристосованим, тобто попередньо обробленим, і міг би відноситися до спеціально пристосованого предмета, як зазначено в обвинувальному акті.

Водночас відповідно до висновку експерта на вилученому ножі слідів рук не виявлено, цей ніж до холодної зброї не належить, а є ножом господарсько-побутового призначення.

Крім того, суд першої інстанції зазначив, що оскільки ножа, яким заподіяно ушкоджень, після злочину не знайдено, то встановити, чи був цей ніж спеціально пристосованим, щоб підтвердити пред'явлене обвинувачення, неможливо.

Тому місцевий суд, встановивши відсутність доказів вчинення ОСОБОЮ\_1 хуліганства саме із застосуванням спеціально пристосованого предмета для заподіяння тілесних ушкоджень, визнав, що сам засуджений вказував на кухонний ніж як заздалегідь заготовлений предмет, однак у вчиненні злочину з таким предметом засуджений не обвинувачується, а тому дійшов висновку, що в його діях відсутній склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 296 КК.

Апеляційний суд, розглядаючи кримінальне провадження, в тому числі, за апеляційною скаргою прокурора, доводи якої є аналогічними доводам, наведеним в касаційній скарзі, погодився з висновками суду першої інстанції та, встановивши, що ножа, яким засуджений скоїв кримінальне правопорушення, знайдено не було, експертні дослідження щодо нього не проводилися, також дійшов висновку, що неможливо встановити, чи був вказаний ніж спеціально пристосованим.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що стороною обвинувачення не надано інших доказів, які б свідчили про наявність у засудженого саме предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень.

При цьому апеляційний суд навів переконливі аргументи на спростування доводів прокурора про неправильне застосування кримінального закону, які є аналогічними змісту його касаційної скарги.

Із такими висновками судів першої та апеляційної інстанцій погоджується і колегія суддів.

Так, спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими – предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети.

Таким чином, оскільки органами досудового розслідування не надано доказів, які б свідчили про наявність у засудженого саме предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, як це визначено в обвинувальному акті, то колегія суддів дійшла висновку, що в суду були відсутні підстави для виходу за межі висунутого обвинувачення.

Під час перевірки матеріалів кримінального провадження Суд не встановив процесуальних порушень при оцінці та дослідженні доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 296 КК.

Із огляду на зазначене твердження прокурора про неправильне тлумачення місцевим судом поняття заздалегідь заготовленого та спеціально пристосованого предмета з урахуванням п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» та посилання на доведеність того, що засуджений не заготовлював заздалегідь предмета, а саме столового ножа, до початку вчинення хуліганських дій та не готував будь-яким чином цей предмет спеціально для мети вчинення хуліганських дій, а пристосував вказаний ніж для вчинення хуліганських дій спонтанно та безпосередньо під час їх вчинення, є неспроможними. Як уже зазначалося, відсутні докази вчинення засудженим хуліганства саме із застосуванням спеціально пристосованого предмета для нанесення тілесних ушкоджень, а суд не наділений процесуальними повноваженнями виходити за межі пред'явленого обвинувачення, встановлювати інші обставини, що не були предметом дослідження під час досудового розгляду, та інше.

Вирок районного суду є належним чином обґрунтований, а ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК, висновки судів про кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 296 КК належним чином мотивовано. Вважати ці висновки необґрунтованими чи сумнівними підстав немає. Отже, Суд погоджується з вказаними висновками судів першої та апеляційної інстанцій, вважаючи їх достатньо мотивованими.

Таким чином, посилання на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність під час перевірки матеріалів кримінального провадження не підтвердилося, а тому Суд вважає, що касаційна скарга прокурора не підлягає задоволенню.

### 2.8. Розмежування умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК)

Постанова від 21.05. 2019

Справа № 182/10062/14-к

Провадження № 51-2597км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Потерпіла та прокурор просять скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 263 КК, в частині засудження за ч. 2 ст. 121 КК і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на те, що суд першої інстанції не спростував доводів сторони обвинувачення щодо наявності у засудженого умислу на заподіяння смерті потерпілому, чому апеляційним судом, всупереч ст. 419 КПК, не надано відповідної оцінки.

Верховний Суд залишив судові рішення без зміни.

Щодо засудження за частиною 2 статті 121 КК суд визнав доведеним, що засуджений на прохання ОСОБА\_3, прибув до квартири АДРЕСА\_1 з метою заподіяння тілесних ушкоджень чоловіку останньої - ОСОБА\_4 У передпокої квартири ОСОБА\_2 вдарив ОСОБА\_4 кулаком в обличчя, від чого той впав на підлогу. З 22:40 до 23:30 ОСОБА\_2 завдав потерпілому кулаками та ногами численних ударів у різні частини тіла, у тому числі в голову, а також кілька разів наступив ногою йому на тулуб. У зв'язку з цим потерпілому було заподіяно різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, у тому числі й тяжких, від яких той помер на місці події. Причиною смерті потерпілого став травматичний шок в результаті важкої поєднаної травми тулуба, з формуванням множинних переламів ребер, забиття внутрішніх органів.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 КК вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. За змістом статті 24 КК наявність вини у формі умислу передбачає, що особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала або свідомо припускала їх настання.

Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, необхідно ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного.

Верховний Суд України у своїх рішеннях (провадження № 5-21к12, № 5-22к12, № 5-8к13, № 5-4к15, № 5-306к15) неодноразово висловлював правову позицію про те, що умисне тяжке тілесне ушкодження є злочином зі змішаною формою вини – умислом (прямим/непрямим) щодо заподіяння такого ушкодження та необережністю (злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю) щодо настання смерті потерпілого (похідні наслідки). При цьому винний може усвідомлювати можливість настання похідного наслідку в результаті настання первинного. Розмежування цих складів злочинів 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,

а також усвідомлення особою характеру вчиненого злочинного діяння, передбачення його негативних наслідків та ставлення до них.

У цьому провадженні суд на підставі висновків судових експертиз та інших доказів встановив, що смерть потерпілого настала внаслідок поєднаної травми тулуба, виявлені тілесні ушкодження мають різний ступень тяжкості, удари у різні частини тіла завдано не цілеспрямовано, хаотично, з різною силою, під час заподіяння травм не використовувалося будь-яке зброя. Враховуючи ці обставини, суд дійшов висновку, що стосовно заподіяння тяжких тілесних ушкоджень вина засудженого була умисною.

Однак суд дійшов висновку, що докази, надані стороною обвинувачення, у своїй сукупності не призводять до безсумнівного висновку про те, що умисел засудженого був спрямований саме на заподіяння смерті потерпілому.

Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а вусі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Керуючись вимогами цих положень, суд обґрунтовано кваліфікував дії засудженого за ч. 2 ст. 121 КК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би були підставою для зміни чи скасування судових рішень, у цьому провадженні не встановлено.

### 3. Питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України

#### 3.1. Докази та доказування

Постанова від 23.05.2019

Справа № 487/5913/17

Провадження № 51-9247км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, та призначити новий розгляд в суді першої інстанції, посилаючись на те, що судами не надано належної оцінки доказам сторони обвинувачення, безпідставність відмови у задоволенні клопотань про допит експерта, проведення комісійної судово-економічної експертизи та додатковий допити обвинуваченого, упередженість суду першої інстанції, залишення апеляційним судом без уваги клопотання про повторне дослідження доказів у справі та допиту свідків й експерта, а також на невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд залишив судові рішення без зміни.

За змістом ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд, виправдовуючи ОСОБУ\_1 за ч. 2 ст. 364 КК за недоведеністю в його діях складу кримінального правопорушення, дотримався вимог статей 373, 374 КПК.

Суд першої інстанції, ухвалюючи виправдувальний вирок, зробив ґрунтовний аналіз доказів, що були надані стороною обвинувачення, та дійшов правомірного висновку про те, що вони не підтверджують вчинення ОСОБОЮ\_1 інкримінованого йому злочину.

При цьому докази винуватості ОСОБИ\_1, на які посилалась сторона обвинувачення, перевірені судом та згідно зі статтями 86, 87, 94 КПК належним чином оцінені з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності.

Твердження прокурора про те, що місцевим судом не прийнято рішення щодо клопотання прокурора про додатковий допит ОСОБИ\_1 з підстав, які стали відомі суду вже після дослідження доказів та суддею було запропоновано ОСОБИ\_1 послатися на ст. 63 Конституції України, що свідчить про упередженість судді, переглядалися судом апеляційної інстанції, який належним чином перевірів ці твердження та дійшов мотивованого висновку про їх безпідставність.

Клопотання прокурора про допит експерта та про проведення комісійної судово-економічної експертизи судом першої інстанції вирішено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Суд апеляційної інстанції розглянув клопотання сторони обвинувачення та відмовив у його задоволенні, оскільки його прохання про дослідження доказів та допит свідків й експерта не містило обґрунтування такого дослідження з огляду на положення ст. 404 КПК.

Наявність підстав для зміни вироку або ухвалення апеляційним судом нового вироку не зобов'язує суд досліджувати всю сукупність доказів із дотриманням засади безпосередності, якщо він по-новому (інакше) не тлумачить доказів, оцінених у суді першої інстанції. В ч. 2 ст. 23 КПК зазначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, які містяться в показаннях, речах і документах, що не були предметом безпосереднього дослідження суду. Але у разі, коли суд першої інстанції дослідив усі можливі докази з дотриманням засади безпосередності, а суд апеляційної інстанції погодився з ними, то суду апеляційної інстанції немає потреби знову досліджувати ці докази в такому ж порядку, як це було зроблено в суді першої інстанції.

Крім того, аналогічні за змістом доводи, викладені в касаційній скарзі сторони обвинувачення, були предметом детальної перевірки суду апеляційної інстанції, який належним чином розглянув і, визнавши їх безпідставними, вмотивовано відмовив у задоволенні заявлених вимог, навівши обґрунтування та підстави прийнятого рішення. Зміст ухвали суду апеляційної інстанції не суперечить положенням статей 370, 419 КПК, а доводи прокурора про протилежне є безпідставними.

Постанова від 21.05. 2019

Справа № 220/298/16-к

Провадження № 51-9919км18

Колегія суддів Другої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на безпідставність визнання судом недопустимими ряду письмових доказів, в тому числі з тієї причини, що такі докази, на переконання суду, здобуто без дозволу слідчого судді на

проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, а також на невмотивованість рішення апеляційного суду про залишення апеляційної скарги без задоволення

Верховний Суд залишив судові рішення без змін.

Так, виправдовуючи ОСОБА\_1 у вчиненні злочину, передбаченого за ч. 3 ст. 368 КК, суд зазначив, що сторона обвинувачення не навела в повному обсязі належних, допустимих, прямих чи непрямих доказів, а тому у зв'язку з недостатністю інших доказів, які свідчили б про те, що виправданий вчинив зазначений злочин, суд виправдав останнього за вказаною нормою кримінального закону на підставі п. 1 ч. 1 ст. 373 КПК.

Обґрунтовуючи свій висновок, місцевий суд відповідно до положень статей 7, 23 КПК України, дослідивши показання свідків, дійшов висновку, що показання 17 свідків у сукупності з іншими безпосередньо дослідженими судом доказами не доводять вини обвинуваченого за ч. 3 ст. 368 КК України, оскільки не свідчать про причини, наслідки або умови вчинення злочину, не встановлюють ні обставин вчинення цього злочину, ні наявності суспільно небезпечного діяння, ні інших обставин, що мають значення для вирішення кримінального провадження.

Показання вказаних свідків свідчать лише про організацію роботи координаційної групи та підтверджують те, що на час інкримінованих ОСОБА\_1 дій він здійснював свою діяльність як службова особа, яка займає відповідальне становище й на яку покладено здійснення організаційно-розпорядчих обов'язків при виконанні службових завдань за посадою, уповноважена на прийняття остаточного рішення щодо видачі перепусток для фізичних та юридичних осіб, транспортних засобів та вантажів у межах територіальної відповідальності сектору «Б» на час проведення антитерористичної операції, а також про те, що деякі з них мали потребу в оформленні перепустки для переміщення через лінію зіткнення.

Доводи про безпідставність відмови місцевого суду у задоволенні клопотання про допит інших свідків у порядку, передбаченому статтями 23, 349, 352 КПК, обґрунтувавши своє рішення тим, що вони не були допитані в ході досудового розслідування, у зв'язку з чим протоколи їх допиту не відкривалися протилежній стороні відповідно до частин 11, 12 ст. 290 КПК, колегія суддів вважає безпідставними з огляду на одну з головних засад кримінального провадження, передбачену п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК, – змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Колегія суддів вважає необґрунтованими доводи про безпідставність відмови місцевого суду в повторному допиті як свідків понятих, оскільки на момент першого допиту зазначених осіб сторона обвинувачення не долучила до матеріалів кримінального провадження письмових доказів. Оскільки прокурором не наведено доводів на підтвердження того, що показання цих свідків беззаперечно викривають виправданого у вчиненні інкримінованого злочину, колегія суддів касаційного суду вважає, що посилення прокурора у касаційній скарзі на порушення судами першої та апеляційної інстанцій вимог ст. 23 КПК є необґрунтованими.

Протоколи огляду місця події та обшуку в службових приміщеннях РВ ГУМВС України в Донецькій області суд правильно визнав недопустимими доказами через те, що ці слідчі дії було проведено та зафіксовано всупереч положенням статей 104, 233-235, 237 КПК, внаслідок чого всі отримані під час проведення зазначених слідчих дій докази, як і результати їх подальших досліджень, суд також визнав недопустимими.

Відеозапис допиту ОСОБА\_1 як свідка під час досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, місцевий суд обґрунтовано визнав недопустимим на підставі ч. 1 ст. 87, ст. 89 КПК, оскільки всупереч положенням ч. 3 ст. 224, ч. 1 ст. 352 КПК ОСОБА\_1 не було попереджено про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань.

Колегія суддів вважає безпідставними доводи про порушення апеляційним судом вимог статей 404, 419 КПК з огляду на недоведеність прокурором того, що докази, які він повторно просив дослідити, досліджено не повністю або з порушенням.

Що стосується доводів про те, що місцевий суд, визнавши недопустимими ряд письмових доказів у кримінальному провадженні на підставі того, що їх отримано поза судовим контролем, без дозволу слідчого судді на проведення НСРД, належним чином не мотивував свого рішення, то колегія суддів дійшла наступного висновку.

ОСОБА\_1 обвинувачувався у вчиненні злочину в зоні проведення антитерористичної операції на території Донецької області.

Розділом IX-1 КПК визначено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Постановами прокурора відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях слідчого відділу Управління нагляду за додержанням законів об'єднаними силами АТО Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України прийнято рішення про початок проведення НСРД у кримінальному провадженні. Ці постанови прокурора було винесено в порядку, передбаченому ст. 615 КПК, з дотриманням вимог глави 21 КПК.

Наказом заступника Голови Служби безпеки України – керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України від 07 жовтня 2014 року № 33/6/9, відповідно до вимог ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», одним з районів проведення антитерористичної операції з 07 квітня 2014 року визначено територію Донецької області.

Законом України № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» визначено порядок здійснення кримінального провадження у випадку неможливості здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції.

Крім того, посилання місцевого суду як на підставу для визнання незаконним прийняття прокурором процесуальних рішень про проведення НСРД щодо осіб, які є працівниками правоохоронного органу, з огляду на вимоги ч. 2 ст. 247 КПК колегія суддів вважає безпідставним, зважаючи на положення ст. 5 КПК, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями КПК, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Законом України від 15 липня 2015 року № 613-VIII «Про внесення зміни до статті 247 Кримінального процесуального кодексу України», який набрав чинності 16 серпня 2015 року, ст. 247 КПК було доповнено частиною другою, зміст якої регламентував, що «розгляд клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо працівників правоохоронних органів та/або у приміщеннях правоохоронних органів, який віднесено до повноважень слідчого судді, може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування». Тобто на момент прийняття процесуального рішення та проведення процесуальної дії діяла редакція ст. 247 КПК зі змінами, внесеними Законом від 14 жовтня 2014 року №1698-VII.

Тому висновок місцевого суду про незаконність проведення НСРД, передбачених статтями 260, 263, 268, 269 КПК, з огляду на положення статей 246–248 КПК і відповідно про недопустимість доказів, отриманих за результатами проведення вказаних слідчих дій, є необґрунтованим та таким, що суперечить вищевказаним нормативно-правовим актам.

Проте вищевказані матеріали за результатами проведених у кримінальному провадженні НСРД підтверджують лише процесуальну діяльність правоохоронних органів та не містять будь-яких беззаперечних доказів, які мають значення у цьому кримінальному провадженні щодо доведеності винуватості виправданого за ч. 3 ст. 368 КК.

Крім того, як установив місцевий суд, фіксація ходу НСРД і їх результатів, у тому числі й фіксація проведення контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту (передача грошових коштів), як у формі протоколів та додатків до них, так і на матеріальних носіях інформації суперечить і загальним правилам фіксації, передбаченим статтями 103-107 КПК, і спеціальним, передбаченим статтями 252, 265 КПК, оскільки не відповідає критеріям законності, обґрунтованості, своєчасності, вмотивованості, повноти та грамотності документального оформлення. Тому доводи прокурора про те, що місцевий суд необґрунтовано відмовив у допиті свідків із питань, які виникли у сторін під час судового розгляду щодо обставин проведення негласних слідчих дій, колегія суддів вважає безпідставними.

Щодо помилковості висновку місцевого суду щодо визнання недопустимим доказом протоколу огляду транспортного засобу ОСОБА\_1 колегія суддів касаційного суду дійшла такого висновку.

Визнаючи вказаний протокол огляду недопустимим доказом на підставі п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК, місцевий суд послався на те, що огляд автомобіля ОСОБА\_1 було проведено без попередньої ухвали слідчого судді, а також без постановлення її надалі згідно з ч. 3 ст. 233 КПК.

Аналіз положень ч. 1, 2 ст. 233, ч. 2 ст. 237 КПК свідчить про те, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи



висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди. Перед проведенням огляду транспортного засобу ОСОБА\_1 надав на нього добровільну згоду.

Колегія суддів погоджується з висновком місцевого суду про істотні порушення вимог процесуального закону, допущені органом досудового розслідування в ході фіксації результатів цієї слідчої дії, зокрема положень статей 104, 105, 106, 107 КПК, та вважає, що було допущено такі порушення порядку проведення слідчої дії та вилучення предметів, які мають значення для кримінального провадження, які суттєво вплинули на достовірність отриманих фактичних даних, а тому й призвели до ухвалення обґрунтованого рішення місцевого суду про недопустимість як доказу протоколу огляду транспортного засобу та інших доказів, отриманих у результаті проведення вказаної слідчої дії.

Наведені в касаційній скарзі прокурора мотиви не спростовують правильності висновків, викладених у судових рішеннях, і не містять переконливих доводів, які би дозволили Верховному Суду дійти висновку, що рішення було постановлено з істотними порушеннями норм права, які можуть поставити під сумнів їх законність.

Незгода прокурора з оцінкою наданих суду доказів не може свідчити про те, що їх було досліджено з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Постановлені у кримінальному провадженні судові рішення є належно вмотивованими та обґрунтованими, їх зміст відповідає вимогам статей 370, 374, 419 КПК, у них наведено мотиви, з яких виходили суди, та положення закону, якими вони керувалися при їх постановленні.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 686/4267/15-к

Провадження № 51- 4336км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 194, ч. 1 ст. 263 КК, просить скасувати судові рішення і закрити провадження через відсутність у його діях складу кримінальних правопорушень, посилаючись на недоведеність своєї винуватості, недопустимість доказів, безпідставність відмови в задоволенні клопотань сторони захисту, невідповідність судових рішень вимогам статей 370, 419 КПК. Захисники просять скасувати оскаржувані судові рішення, посилаючись на те, що склад суду присяжних був визначений з порушенням передбаченої законом процедури, судові засідання в справі 7 грудня 2015 року було проведено суддею одноособово, захисник в судові засідання не викликався і питання про відмову засудженого від його послуг було вирішено судом без участі цього захисника. Прокурор та представник потерпілої просять скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, посилаючись на неправильну оцінку доказів у кримінальному провадженні та безпідставну перекваліфікацію дій засудженого з п. 6 ч. 2 ст. 115 КК на ч.1 ст. 115 КК та з ч. 4 ст. 187 КК на ч. 1 ст. 185 КК.

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

Згідно зі ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

За змістом п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК недопустимим є доказ отриманий при здійсненні процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Як вбачається з матеріалів провадження, при виконанні вимог ст. 290 КПК стороною обвинувачення не було надано захисту для ознайомлення ухвалу слідчого судді апеляційного суду, на підставі якої у справі проводились негласні слідчі (розшукові) дії – аудіо контроль особи, хоча дані протоколів їх проведення були покладені судом в основу обвинувального вироку.

Відповідно до положень ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити ці матеріали, як доказ у справі.

За правилами ст. 290 КПК обов'язковому відкриттю підлягають усі зібрані сторонами матеріали у кримінальному провадженні, крім випадків передбачених абз. 2 ч. 6 вказаної норми, у тому числі й ті, які є правовою підставою для проведення органом досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів, оскільки за умов, коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів та принцип рівності сторін у кримінальному процесі.

Як зазначив Верховний Суд України у постанові від 12 жовтня 2017 року (справа №5-237кс(15)17), недослідження судом першої інстанції процесуальних документів, які стали правовою підставою для проведення НСРД, впливає на справедливість судового розгляду в цілому, оскільки відсутність дослідження цих матеріалів викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також достовірності та допустимості їх результатів як доказів. Недослідження зазначених матеріалів призводить до оперування судом доказами, допустимість яких є імовірною, що в контексті презумпції невинуватості є неприпустимим для обґрунтування рішення про винуватість особи та свідчить про порушення права особи на справедливий суд. На необхідності надання доступу стороні захисту до матеріалів, які стосуються проведення у справі НСРД, як гарантії справедливого судового розгляду, неодноразово наголошував у своїх рішеннях і Європейський суд з прав людини («Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства», «Джасперс проти Сполученого Королівства», «Раманаускас проти Литви», «Банніков проти Росії» та ін.).

При перегляді вироку у справі за апеляційними скаргами сторони захисту та сторони обвинувачення апеляційний суд вказаних порушень вимог кримінального процесуального закону не виявив і не усунув, а отже постановлена ним ухвала не може вважатися законною і такою, що відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Допущені судом апеляційної інстанції порушення є істотними й перешкодили ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 438 КПК істотне порушення вимог кримінального процесуального закону є підставою для скасування судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції.

Оскільки ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, інші, наведені у касаційних скаргах доводи, у тому числі й щодо відсутності в діях ОСОБА\_1 складу кримінальних правопорушень, підлягають перевірці при новому апеляційному розгляді.

Під час нового розгляду справи судом апеляційної інстанції необхідно здійснити провадження з додержанням правил глави 31 КПК й прийняти рішення, яке відповідатиме ст. 370 КПК.

Постанова від 22.05.2019

Справа 710/179/17

Провадження № 51-7451 км 18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 309 КК, і призначити новий розгляд в суді першої інстанції, посиляючись на м'якість призначеного покарання та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 309 КК, просить скасувати судові рішення, ухвалені щодо нього і призначити новий розгляд в суді першої інстанції; вважає, що його винуватість у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, не доведено поза розумним сумнівом.

Верховний Суд скасував оскаржувані скасував судові рішення в частині засудження особи за ч. 1 ст. 115 КК, кримінальне провадження зактив.

Як було зазначено, за ст. 92 КПК обов'язок доказування покладено на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК мотивувальна частина обвинувального вироку, крім іншого, повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення, докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів.

Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови, що в ході судового розгляду винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення доведено з додержанням стандарту, передбаченого ст. 17 КПК. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Проте судові рішення щодо засудженого вказаним вище вимогам закону не відповідають.

Згідно з формулюванням обвинувачення, яке судом визнано доведеним, та правовою кваліфікацією дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК останній умисно завдав ОСОБИ\_2 тілесних ушкоджень, від яких потерпіла (ОСОБА\_2) померла. Цілеспрямованість і характер дій засудженого, а саме завдання ним численних ударів ОСОБИ\_2 у життєво важливий орган - голову та ножем у грудну клітку, переконали суди першої та апеляційної інстанцій у спрямованості умислу засудженого саме на протиправне заподіяння смерті потерпілій.

ОСОБА\_1 як під час досудового розслідування, так і в судах першої та апеляційної інстанцій заперечував інкриміноване йому умисне вбивство ОСОБИ\_2, оскільки жодних ударів, зокрема ножем, їй не завдавав.

Суд свій висновок про його винуватість обґрунтував, зокрема, даними, встановленими з показань потерпілої ОСОБИ\_3, свідка ОСОБИ\_4, а також даними протоколу огляду місця події з фототаблицею до нього, протоколів проведення слідчих експериментів за участю свідків ОСОБИ\_4 і ОСОБИ\_5, висновків судово-медичних та судово-психіатричної експертиз.

Однак суд, пославшись на показання свідка ОСОБИ\_5, які ним давалися при проведенні слідчого експерименту під час досудового розслідування, не врахував, що цей доказ відповідно до ч. 1 та п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК є недопустимим на доведення винуватості засудженого, оскільки сторона захисту не отримала можливості допитати свідка в суді, що є порушенням права на перехресний допит.

У вирокі суду не зазначено, на чому ґрунтується його висновок про те, що засуджений наніс потерпілій удар ножем. Свідок ОСОБА\_4, яка перебувала на місці подій, показала лише, що бачила, як засуджений завдавав ударів ОСОБИ\_2 кочергою, однак ані в суді, ані на досудовому слідстві не підтвердила нанесення засудженим удару ножем.

У той же час згідно з даними висновку судово-медичної експертизи від 20 лютого 2017 року смерть ОСОБИ\_2 настала від сліпого проникаючого поранення грудної клітки зліва, завданого предметом, що мав ознаки колюче-ріжучого, можливо, типу ножа. Інші тілесні ушкодження відносяться до категорії легких і виникли від неодноразової дії тупого твердого предмета.

Крім того, суд не надав належної оцінки показанням свідка ОСОБИ\_4, попри наявність сукупності доказів, які ставили під сумнів їх достовірність, а саме, висновків судово-медичних експертиз, протоколу допиту свідка.

Ці показання суд визнав недопустимим доказом, пославшись на те, що вони не були відкриті стороні обвинувачення як докази в ході виконання вимог ст. 290 КПК.

Колегія суддів не може погодитися з висновком суду щодо недопустимості цього доказу із зазначеної підстави. В судовому засіданні свідок ОСОБА\_6 пояснила, що цю інформацію від ОСОБИ\_4 вона отримала влітку 2017 року під час спільних робіт, а захисту про це стало відомо лише в жовтні 2017 року, тобто під час судового розгляду. Враховуючи викладене, суд дійшов неправильного висновку про недопустимість такого доказу, як показання свідка ОСОБИ\_6. Сторона обвинувачення під час перехресного допиту не отримала від свідка інформацію, яка б ставила під

сумнів достовірність її показань, а також не надала будь-яких доказів, що спростовують її показання.

За таких обставин, достовірність ключового доказу у цій справі – показань єдиного очевидця подій свідка ОСОБИ\_4 – не була доведена стороною обвинувачення поза розумним сумнівом.

Зміст інших доказів, наданих стороною обвинувачення, на які послався суд першої інстанції, не можуть свідчити про завдання засудженим смертельних ударів або підтвердити достовірність показань свідка ОСОБИ\_4.

Дані інших судово-медичних експертиз, наявні в матеріалах кримінального провадження, стосуються досліджень слідів крові, виявленої на місці вчинення злочину, і речових доказів, та свідчать лише про те, що всі зібрані зразки крові можуть походити як від ОСОБИ\_2, так і від ОСОБИ\_1, оскільки вони мають однакову групу крові.

Враховуючи викладене, колегія суддів касаційного суду дійшла переконання, що докази, покладені судом в основу обвинувального вироку в частині засудження ОСОБИ\_1 за ч. 1 ст. 115 КК, як кожен окремо, так і в сукупності між собою не містять жодних даних, які б поза розумним сумнівом доводили завдання ОСОБОЮ\_1 удару ножом в грудну клітку потерпілої (від якого настала її смерть) і, відповідно, його винуватість в умисному вбивстві ОСОБИ\_2.

Суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційні скарги засудженого та його захисника, які, зокрема, посилалися на безпідставність засудження ОСОБИ\_1 за ч. 1 ст. 115 КК, допущених судом порушень не виправив, апеляційні скарги сторони захисту залишив без задоволення, а вирок - без змін.

Із огляду на викладене колегія суддів дійшла висновку про те, що доводи в касаційній скарзі засудженого є обґрунтованими, оскільки сторона обвинувачення не довела поза розумним сумнівом того, що саме ОСОБА\_1 умисно вбив ОСОБУ\_2, а висновки судів першої та апеляційної інстанцій у цій частині ґрунтуються фактично на припущеннях.

Вказані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними, вони перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення і призвели до безпідставного засудження ОСОБИ\_1 за ч. 1 ст. 115 КК.

Відповідно до ст. 440 КПК суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 КПК, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

У силу п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді та вичерпані можливості їх отримати.

Із огляду на те, що під час розгляду цього кримінального провадження судом вживалися всі необхідні заходи для забезпечення права сторони обвинувачення належним чином довести винуватість ОСОБИ\_1, колегія суддів вважає, що можливість отримання інших доказів для доведеності його винуватості вичерпано

Постанова від 23.05.2019

Справа №727/10403/14-к

Провадження №51-1573км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Захисник, який діє в інтересах ОСОБА\_1, засудженого за ч. 2 ст. 307 КК просить скасувати судові рішення стосовно останнього та закрити провадження у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого ст. 307 ч. 2 КК; зазначає про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки контроль за вчиненням злочину мав відбуватись лише за ОСОБОЮ\_2, оперативні закупки мали проводитись лише з нею, а фактично були проведені з ОСОБОЮ\_1, тобто незаконно, що всупереч вимогам ст. 419 КПК залишилось поза увагою апеляційного суду.

Верховний Суд залишив судові рішення без зміни.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 307 ч. 2 КК, підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду в суді першої інстанції, а також оцінено судом відповідно до вимог ст. 94 КПК. Висновок про винуватість зроблено на підставі досліджених судом матеріалів оперативних закупок і відповідних протоколів оперативних та слідчих дій з їх реалізації (огляду та вилучення), якими було задокументовано та процесуально зафіксовано продаж у чотири етапи обвинуваченим оперативним покупцям наркотичних засобів, аналізу показань свідків – вказаних оперативних покупців, які брали безпосередню участь в закупівлі наркотичних засобів у засудженого, показань працівників поліції, які проводили оперативні закупки, показань осіб, які залучались в якості понятих при проведенні слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, також письмовими матеріалами провадження, зокрема даними, що містяться у висновках експертиз.

Правдивість та об'єктивність показань свідків, які були допитані судом, не викликали сумнівів, оскільки ці докази підтверджені сукупністю інших безпосередньо досліджених під час судового розгляду письмових доказів.

Суд, дослідивши всі обставини у цьому кримінальному провадженні, дійшов правильного висновку, що вина ОСОБИ\_1 в інкримінованому йому злочині знайшла своє підтвердження під час судового розгляду і доведена поза розумним сумнівом.

Доводи апеляційної скарги щодо недопустимості доказів, одержаних внаслідок проведення оперативних закупок в зв'язку з тим, що постанова прокурора містила дозвіл на проведення контролю за вчиненням злочину тільки щодо ОСОБИ\_2, не підтверджено даними матеріалів провадження, в яких містяться відповідні постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину і щодо засудженого ОСОБИ\_1, в межах дії яких було проведено чотири оперативні закупки, за результатами яких складено протоколи.

При ухваленні рішення про належність і допустимість доказів у цьому провадженні суд врахував практику Європейського суду з прав людини, який, ухвалюючи рішення у справах "Шенк проти Швейцарії" від 12.07.1988, "Тейксейра де Кастро проти Португалії" від 09.06.1998, "Яллог проти Німеччини" від 11.07.2006, "Шабельник проти України" від 19.02.2009, неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою

національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази, а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією.

Касаційний суд не має повноважень на перевірку доводів касаційної скарги в частині невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, а виходить з обставин, установлених судами.

Отже, за встановлених судом фактичних обставин справи дії ОСОБИ\_1 за ст. 307 ч. 2 КК кваліфіковано правильно.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам кримінального процесуального закону, доводи апеляційної скарги засуджених ОСОБИ\_1, ОСОБИ\_2 та захисника, зокрема й про оспорювання вини та істотні порушення вимог процесуального закону, перевірено повною мірою та спростовано з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення.

При цьому судом апеляційної інстанції були перевірені доводи щодо недопустимості доказів, на яких наголошував захисник, зокрема відсутності дозволів на проведення оперативних закупок саме у ОСОБИ\_1, що спростовано матеріалами провадження та детально зазначено в судовому рішенні.

Спростовані апеляційним судом й твердження сторони захисту, аналогічні викладеним в касаційній скарзі, щодо відсутності підбурювання зі сторони агентів міліції. Так, аналіз телефонних розмов між засудженими та агентами поліції, іншими особами, відеоматеріали, які були предметом дослідження в суді, свідчать про те, що засуджених не підбурювали до вчинення злочину, останні в кожному з випадків були готові продати наркотичні засоби, призначали агентам час і місце зустрічі, де мала відбутись передача наркотичних засобів, визначали вартість наркотичних засобів, які було продано. З даними висновками погоджується й колегія суддів.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 740/447/18

Провадження № 51-10066 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 3 ст. 185 КК, та закрити кримінальне провадження щодо його підзахисного у зв'язку з відсутністю достатніх доказів доведеності його винуватості та вичерпання можливостей їх отримання, посилаючись на недопустимість і неналежність всіх доказів, отриманих у кримінальному провадженні; зазначає, що відомості в ЄРДР було внесено 9 жовтня 2017 року, а потерпіла ОСОБА\_2 звернулась із заявою про злочин тільки 2 листопада 2017 року.

Верховний Суд залишив судові рішення без зміни.

У касаційній скарзі захисник, вказуючи на незаконність судових рішень, зазначає, що відсутність достатніх доказів доведеності винуватості його підзахисного та відсутність можливості її доведення є підставою для закриття кримінального провадження.

Однак колегія суддів не погоджується з позицією захисника з огляду на таке.

Так, суд першої інстанції, ухвалюючи обвинувальний вирок щодо ОСОБИ\_1, поклав в його основу показання потерпілої, яка підтвердила факт зникнення речей, показання свідків ОСОБИ\_3 та ОСОБИ\_4, які підтвердили, що в кінці вересня 2017 року в нічний час ОСОБА\_1 звертався до них з проханням залишити речі, мав при собі велику сумку та якусь деталь від автомобіля, однак вони відмовили йому в збереженні речей. Такі речі відповідно до заяви потерпілої, що міститься в матеріалах кримінального провадження, є тими самими речами, які було у неї викрадено.

Свідок ОСОБА\_5 показав, що був понятим під час слідчої дії, яка проводилась у дворі поліції, де свідок ОСОБА\_6 демонтував роликові ковзани та автомобільний поріг і вказав, що ці предмети йому приніс ОСОБА\_1 та просив їх продати, оскільки він сам не може цього зробити.

Такі отримані судом дані також підтверджено письмовими доказами, а саме заявою потерпілої від 2 листопада 2017 року, з якої вбачається, що з приміщення сараю викрадено запчастини до автомобіля та інше майно, чим завдано останній матеріальної шкоди.

Із протоколу огляду місця події від 2 листопада 2017 року та фототаблиці до нього зафіксовано огляд місця вчинення крадіжки. У протокол огляду місця події від 3 листопада 2017 року та фототаблиці до нього зафіксовано, що ОСОБА\_6 добровільно видав металевий поріг до кузова легкового автомобіля, який відповідно до протоколу огляду речей від 3 листопада 2017 року впізнала потерпіла.

Тобто, установивши в порядку ст. 91 КПК обставини, які підлягали доказуванню у кримінальному провадженні, з урахуванням доводів засудженого та наведенням мотивів на їх спростування, суд дійшов правильного висновку, що в діях ОСОБИ\_1 є склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК.

Посилання захисника на недопустимість протоколу огляду місця події є неспроможними, оскільки помилка при написанні по батькові потерпілої, а саме замість «Станіславівни», зазначено «Олексіївна», була усунута під час судового розгляду.

Крім того, захисник вказує, що відомості про вчинення злочину було внесено до ЄРДР лише 9 жовтня 2017 року, хоча заяву про вчинення злочину подано потерпілою лише 2 листопада 2017 року, тобто всупереч вимогам кримінального процесуального закону все слідство розпочато без заяви про злочин, а тому всі докази повинні бути визнані судом недопустимими.

Однак захисник попри свої твердження зазначає, що всі слідчі дії було проведено після отримання органами досудового розслідування заяви про злочин, а саме 3 листопада 2017 року.

Як убачається з матеріалів провадження, та на чому зробив акцент безпосередньо суд апеляційної інстанції, такі доводи захисника спростовуються рапортом від 24 вересня 2017 року про надходження зі служби «102» заяви від ОСОБИ\_2, адресованої начальнику Ніжинського ВП ГУНП в Чернігівській області, в якій остання просить встановити місцезнаходження викрадених у неї речей з приміщення сараю, розташованого на території її домогосподарства.



При цьому відомості до ЄРДР було внесено 9 жовтня 2017 року після перевірки прокурором матеріалів Журналу єдиного обліку заяв та повідомлень Ніжинського ВП ГУНП в Чернігівській області.

Таким чином, доводи захисника про порушення строків щодо внесення відомостей до ЄРДР і проведення досудового розслідування за відсутності заяви від потерпілої є неспроможними.

Крім того, такі ж доводи було перевірено під час апеляційного розгляду, де суд дійшов аналогічного висновку, і з таким висновком щодо безпідставності доводів захисника погоджується й колегія суддів.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі захисника доводам, у тому числі й тим, на які він посилається у касаційній скарзі, та обґрунтовано залишив їх без задоволення.

Таким чином, колегія суддів не встановила жодних порушень вимог матеріального та процесуального права, що б вказували на незаконність або необґрунтованість судових рішень. Із огляду на наведене суд обґрунтовано зазначив, що доводи в апеляційній скарзі захисника є неспроможними з огляду на їх детальну та повну оцінку судом першої інстанції, з чим погоджується і колегія суддів.

Постанова від 23.05. 2019

Справа № 166/1372/15

Провадження № 51-594 км 18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Засуджена за ч. 3 ст. 368 КК просить скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження щодо неї, посиляючись на те, що у провадженні відсутні належні та допустимі докази її винуватості у вчиненні злочину, за який її засуджено; апеляційний суд відповідних доводів апеляційної скарги її захисника не врахував і безпідставно залишив цю скаргу без задоволення, а обвинувальний вирок щодо неї - без зміни.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права при ухваленні судових рішень у тій частині, в якій їх було оскаржено.

Із огляду на положення ст. 438 КПК невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, однобічність та неповнота судового розгляду не є предметом розгляду суду касаційної інстанції.

Із матеріалів справи вбачається, що висновок суду про доведеність винуватості засудженої у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 368 КК, зроблено з додержанням ст. 23 КПК на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Кваліфікація діяння засудженої за ч. 5 ст. 27 ч. 1 ст. 368 КК є правильною.

Призначене засудженій покарання, на думку колегії суддів касаційного суду, відповідає вимогам статей 50, 65 КК, є необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження вчинення нею нових злочинів.

Апеляційний суд переглянув вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою захисника постановив мотивовану ухвалу, якою залишив цю скаргу без задоволення, а вирок суду першої інстанції щодо засудженої - без змін. При цьому доводи, викладені в апеляційній скарзі, зокрема ті, на які засуджена посилається в касаційній скарзі, були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який мотивовано їх спростував.

Відповідно до положень ч. 1 та ч. 2 ст. 405 КПК апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених цією главою. Після виконання дій, передбачених статтями 342-345 КПК, і вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

Із матеріалів кримінального провадження видно, що після виконання судом апеляційної інстанції дій, передбачених статтями 342-345 КПК, захисник у порядку ч. 3 ст. 404 КПК заявив клопотання про повторне дослідження протоколу про результати контролю за вчиненням злочину від 03 серпня 2015 року.

Апеляційний суд не задовольнив клопотання, оскільки зазначений доказ досліджувався судом першої інстанції і захисник у суді апеляційної інстанції не заперечував, що цей доказ був досліджений повністю і без порушень.

Такі дії суду апеляційної інстанції повністю узгоджуються з вимогами ч. 3 ст. 404 КПК, і доводи в касаційній скарзі щодо порушення судом апеляційної інстанції вимог ст. 349 КПК є безпідставними.

Також суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про законність проведених у цьому кримінальному провадженні негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки вони здійснювалися на підставі відповідних судових рішень і процесуальних рішень прокурора, які відкривалися стороні захисту в порядку ст. 290 КПК.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би підставою для зміни чи скасування оскаржених судових рішень щодо засудженої, у справі не встановлено.

Постанова від 23.05.2019

Справа № 742/746/18

Провадження № 51-9071 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Засуджена за ч. 2 ст. 125 КК просить скасувати судові рішення щодо неї, а кримінальне провадження – закрити за відсутністю в її діях складу злочину, посилаючись на свою невинуватість у вчиненні злочину, неправильне вирішення цивільного позову, а також на невмотивованість ухвали апеляційного суду.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженої у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, та кваліфікацію її дій за даною нормою кримінального закону судом зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Той факт, що засуджена умисно заподіяла легких тілесних ушкоджень потерпілій, підтверджується показаннями потерпілої, двох свідків, даними, що містяться у протоколах проведення слідчого експерименту, пред'явлення особи для впізнання, висновку експерта.

На думку колегії суддів, висновки суду першої інстанції щодо оцінки доказів винуватості засудженої у вчиненні інкримінованого їй злочину належним чином обґрунтовані та вмотивовані.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вирок доказів за матеріалами кримінального провадження не встановлено, та судом правильно вирішено питання про їх допустимість.

Із огляду на викладене, доводи касаційної скарги засудженої про її невинуватість у вчиненні інкримінованого їй діяння за ч. 2 ст. 125 КК, Суд вважає безпідставними.

Судовий розгляд проведено відповідно до вимог ст. 337 КПК, тобто в межах висунутого обвинувачення, а діям засудженої дано правильну юридичну оцінку.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду й міри покарання та призначаючи засудженій покарання у виді громадських робіт, суд першої інстанції, як убачається з вироку, врахував ступінь тяжкості вчиненого нею злочину, відсутність обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, а також дані про особу винуватої.

Таким чином, суд першої інстанції, призначаючи засудженій покарання, дотримався вимог статей 50, 65-67 КК.

Щодо доводів засудженої, наведених у касаційній скарзі, про неправильне вирішення цивільного позову у кримінальному провадженні, то вони не заслуговують на увагу з огляду на таке.

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

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.

Відповідно до вимог 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.

Як убачається з мотивувальної частини вироку суду першої інстанції, розмір відшкодування моральної шкоди потерпілій було визначено з урахуванням конкретних обставин провадження, виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості,

він відповідає ступеню завданих їй фізичних та моральних страждань, і вважати його необґрунтованим, на думку колегії суддів, підстав немає.

При цьому судом було дотримано вимог статей 23, 1167, 1168 ЦК, статей 127-129 КПК та рекомендацій.

Крім того, доводи засудженої, аналогічні наведеним у її касаційній скарзі, були ретельно перевірені судом апеляційної інстанції, який, розглядаючи апеляційну скаргу на вирок суду першої інстанції, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які визнав її необґрунтованою.

Суд апеляційної інстанції, як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час перегляду вироку суду першої інстанції щодо засудженої за її апеляційною скаргою дотримався положень статей 404, 405, 407 КПК та постановив рішення у відповідності до вимог ст. 419 КПК.

Постанова від 21.05.2019

Справа № 239/763/15-к

Провадження № 51-7236км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1, виправданого за ч. 1 ст. 263 КК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на невмотивованість ухвали апеляційного суду в частині оцінки протоколів слідчих експериментів та обшуку, та порушення засади безпосереднього дослідження доказів.

Верховний Суд залишив ухвалу апеляційного суду без зміни.

Відповідно до ст. 94 КПК оцінка доказів є компетенцією суду, який ухвалив вирок.

Суд першої інстанції, допитавши ОСОБУ\_1, свідків та дослідивши письмові матеріали кримінального провадження, встановив, що докази, якими орган досудового розслідування обґрунтував пред'явлене останньому обвинувачення за ч.1 ст. 263 КК, отримані без дотримання вимог процесуального закону та не доводять його винуватість, а також під час судового розгляду стороною обвинувачення не було доведено поза розумним сумнівом його винуватість.

За таких підстав, ОСОБА\_1 визнаний невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, у зв'язку з недоведеністю його винуватості.

Апеляційний суд, дослідивши письмові докази та відеозаписи слідчих експериментів, погодився з висновками суду першої інстанції та залишив незмінним вирок районного суду.

Як убачається з апеляційної скарги, прокурор в порядку ст. 404 КПК просив дослідити протоколи обшуку, проведення слідчих експериментів за участю свідків ОСОБИ\_2, ОСОБИ\_3 та ОСОБИ\_4, висновки балістичних експертиз та вибухо-технічної експертизи, вирок районного суду, а також показання свідків ОСОБИ\_2, ОСОБИ\_3, ОСОБИ\_4, ОСОБИ\_5 та ОСОБИ\_6 з вказівкою на дослідження шляхом прослуховування аудіозапису судового засідання.

Обґрунтовуючи апеляційні вимоги, прокурор вказував на те, що суд першої інстанції не дослідив відеозаписи слідчих експериментів за участю свідків ОСОБИ\_2,

ОСОБИ\_3 та ОСОБИ\_4, а також вважав неправильно оціненими показання свідків у кримінальному провадженні, протоколу обшуку та експертних досліджень.

Як убачається з технічного запису перебігу судового засідання, в суді апеляційної інстанції прокурор продублював клопотання про дослідження доказів, яке наведене у апеляційній скарзі.

Задовольняючи частково клопотання прокурора про дослідження доказів, суд апеляційної інстанції ухвалив дослідити письмові докази, на які посилався прокурор, але відмовив у дослідженні аудіозаписів допиту свідків. Апеляційний суд обґрунтував своє рішення тим, що прослуховування аудіозаписів допиту свідків порушуватиме принцип безпосередності доказів. Колегія суддів погоджується з висновками апеляційного суду, оскільки вони ґрунтуються на вимогах закону. Прокурор про допит свідків апеляційним судом не заявляв.

Крім того, апеляційний суд, залишаючи незмінним вирок районного суду, навів вичерпні мотиви прийнятого ним рішення, у тому числі з посиланням на докази, які були дослідженні судом першої інстанції та не заперечувалися сторонами обвинувачення і захисту.

Незгода прокурора з оцінкою наданих судом доказів не може свідчити про те, що їх було досліджено з порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Апеляційний суд залишив вирок суду першої інстанції незмінним, а тому він по-новому (інакше) не тлумачив доказів, оцінених у суді першої інстанції.

Таким чином, ухвала апеляційного суду є належно вмотивованою та обґрунтованою, її зміст відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, у ній наведено мотиви, з яких виходив цей суд, та положення закону, якими він керувався при постановленні рішення.

Постанова від 23.05.2019

Справа № 628/558/16-к

Провадження № 51-7175км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Захисник ОСОБА\_1, засудженого за ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 125 КК, просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на недоведеність винуватості засудженого в заподіянні тяжких тілесних ушкоджень потерпілій, що спричинило її смерть, чому апеляційним судом, який відмовив у задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів, всупереч ст. 419 КПК, не надано оцінки.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду змінив; на підставі ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII зарахував ОСОБИ\_1 у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 29 березня 2018 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Доводи захисника про те, що смерть ОСОБИ\_2 настала не від дій ОСОБИ\_1, а внаслідок інших нез'ясованих судом обставин, є необґрунтованими.

Доказами, зібраними у справі, підтверджується, що саме внаслідок побиття ОСОБОЮ\_1 потерпілою отримано тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала її смерть.

Не викликають жодних сумнівів у колегії суддів і показання свідків, оскільки вони за своїм змістом відтворюють обставини, а також повністю узгоджуються як між собою, так і з іншими доказами винуватості ОСОБИ\_1 в інкримінованому йому злочині, передбаченому ч. 2 ст. 121 КК.

Колегія суддів вважає, що місцевий суд установив усі обставини, які в силу ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і відповідно до цих обставин діяння ОСОБИ\_1 обґрунтовано отримали юридично-правову оцінку за ч. 2 ст. 121 КК.

Належним чином перевіривши доводи в апеляційних скаргах сторони захисту цей суд визнав обґрунтованим висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення та правильність його правової кваліфікації. На всі доводи в апеляціях, які аналогічні доводам, наведеним в касаційній скарзі захисника засудженого, надано обґрунтовані відповіді. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Усупереч доводам захисника при здійсненні кримінального провадження місцевий та апеляційний суди не порушили загальних засад, закріплених у ст. 7 КПК, а з огляду на положення ст. 404 КПК 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 ОСОБА\_1 та його захисники клопотань про повторне дослідження доказів не заявляли.

Неспроможними є твердження про порушення права ОСОБИ\_1 на захист через те, що суд безпідставно неодноразово відмовляв стороні захисту в задоволенні клопотань про проведення повторної комісійної судово-медичної експертизи для встановлення об'єктивних причин смерті ОСОБИ\_2 та усунення протиріч, які містяться у проведених у цьому кримінальному провадженні медичних експертизах, та з урахуванням того, що потерпілій при наданні медичної допомоги було перелито кров іншого резус-фактору та що не було залучено як доказу рентгенівського знімку, зробленого потерпілій. Суд з'ясував, що тілесні ушкодження ОСОБА\_2 отримала саме 31 жовтня 2015 року.

У зв'язку з цим суд визнав безпідставними доводи сторони захисту про те, що смерть потерпілої могла настати внаслідок неналежного чи непрофесійного виконання своїх обов'язків лікарями, оскільки смерть ОСОБИ\_2 перебуває в причинному зв'язку з тілесними ушкодженнями, які було заподіяно потерпілій ОСОБОЮ\_1.

Суд правильно зазначив, що на кваліфікацію дій обвинуваченого не впливає та обставина, чи можна було запобігти смерті потерпілої у разі кваліфікованого лікарського втручання.

У судовому засіданні свідок ОСОБА\_6 повідомив, що коли хвору особу амбулаторно направлено на рентген, то знімок віддають їй, після чого з цим знімком вона йде до лікаря. Оскільки суду не було надано доказів, які б беззаперечно підтверджували те,

що рентгенівський знімок, наданий в судовому засіданні, є саме тим знімком, який було зроблено потерпілій 1 листопада 2015 року, суд обґрунтовано визнав його неналежним доказом у цьому кримінальному провадженні.

Згідно з висновком судово-медичної експертної комісії причиною смерті ОСОБИ\_2 стала закрита тупа травма живота у вигляді двохмоментного розриву селезінки з інтенсивною внутрішньочеревною кровотечею, яка ускладнилася розвитком геморагічного шоку тяжкого ступеня.

З огляду на викладене суд обґрунтовано відмовив стороні захисту в задоволенні клопотання про проведення повторної комісійної судово-медичної експертизи та залученні як доказу рентгенівського знімку, а тому вважати ці обставини як порушення права ОСОБИ\_1 на захист підстав немає.

Водночас колегія суддів вважає за необхідне змінити ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБИ\_1 у порядку ч. 2 ст. 433 КПК, якою передбачено, що суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

Оскільки ОСОБА\_1 вчинив злочин у період чинності редакції ч. 5 ст. 72 КК, передбаченій Законом № 838-VIII, з огляду на ст. 5 КК зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання має здійснюватися відповідно до вказаної норми закону.

Із огляду на викладене колегія суддів вважає, що суд апеляційної інстанції при постановленні рішення не звернув уваги на вказані вимоги закону, а тому оскаржувана ухвала щодо ОСОБИ\_1 підлягає зміні на підставі ч. 2 ст. 433 КПК.

Питання щодо кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 121 КК також висвітлено у постановках від 23.05.2019 року у справі № 752/18406/16-к (провадження № 51-10309км18) та від 21.05.2019 року у справі № 753/19705/16-к (провадження № 51-6515км18)

[Постанова від 22.05. 2019](#)

[Справа № 640/2449/16-к](#)

[Провадження № 51-6365км18](#)

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

Захисники порушують питання про скасування судових рішень відповідно щодо засуджених за ч.3 ст.187, ч.1 ст.304 КК та просять призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи таке прохання, захисник стверджує, що органом досудового розслідування було проведено не огляд місця події, а обшук житла ОСОБА\_2 з порушеннями вимог статей 233, 234, 237 КПК, без ухвали слідчого судді, у зв'язку із чим відповідний протокол та похідні від нього докази є недопустимими. Також захисники посилаються на недоведеність винуватості засудженої ОСОБА\_4, недопустимість окремих доказів, неможливість відтворення технічного запису з показаннями свідка, необґрунтованість відмови у задоволенні клопотання про повторний допит потерпілого та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК.

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

На думку колегії суддів, здійснюючи розгляд скарги, апеляційний суд не дотримався вимог ст. 370 КПК щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. У доповненнях до апеляційної скарги на вирок суду захисник стверджував про необхідність визнати ряд доказів недопустимими.

Перевіривши зазначені доводи, апеляційний суд не встановив порушень кримінального процесуального закону, зазначивши, що огляд місця події – квартири ОСОБА\_2 було проведено за згоди та участі останньої, про що свідчить її підпис та відсутність зауважень у відповідному протоколі. Проте згідно з матеріалами кримінального провадження інкримінований засудженим злочин було вчинено 18 жовтня 2015 року в квартирі, де проживав потерпілий. Того ж дня було проведено огляд зазначеного приміщення, за результатом чого складено відповідний протокол огляду місця події.

23 листопада 2015 року у вчиненні зазначеного злочину були викриті засуджені, й того ж дня із 17:11 по 17:47 у квартирі, що належить ОСОБА\_2, було проведено огляд, під час якого виявлено маску, пістолет, газові балончики та гроші, котрі вилучено. Зазначену слідчу дію, незважаючи на наведене вище, також було процесуально оформлено відповідним протоколом як огляд місця події, одразу після чого ОСОБА\_2 була затримана.

Як убачається з указанного протоколу, єдиною метою цієї слідчої дії було виявлення знарядь та засобів вчинення злочину, оскільки при огляді відкривались шухляди столу та комоду, тобто проведений органами досудового розслідування 23 листопада 2015 року огляд місця події фактично був обшуком, який згідно приписів ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді.

Верховний Суд уже визнавав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема у постановках від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), від 26 лютого 2019 року (справа № 266/4000/14-к), від 19 березня 2019 року (справа № 380/157/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК. З клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому відповідно до згаданих положень отримані внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані судом при прийнятті рішення.

Запис у протоколі про те, що огляд проведений на підставі заяви власника приміщення ОСОБА\_2 (сама заява у матеріалах кримінального провадження відсутня), не можна брати до уваги як підставу для проникнення до житла без ухвали слідчого судді. Як уже зазначав Верховний Суд у своїх попередніх рішеннях (постанови від 26 лютого 2019 року у справі № 266/4000/14-к, від 12 лютого 2019 року у справі № 159/451/16-к), для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, враховуючи, але не обмежуючись, наявністю письмового підтвердження такої .

Згідно зі ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і



кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту праві свобод інших осіб.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 07 листопада 2013 року в справі «Белоусов проти України» зазначив, що будь-яке втручання згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції повинно бути виправданим у розумінні п. 2 як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться. Формулювання «згідно із законом» вимагає від оскаржуваного заходу як підґрунтя в національному законодавстві, так і його відповідності принципіві верховенства права. Головною метою ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є захист особи від свавільного втручання державних органів. У цьому рішенні Європейський суд з прав людини дійшов висновку, що огляд працівниками міліції житла заявника не проводився згідно із законом, оскільки дозвіл на огляд отримано за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку.

Зважаючи на зазначене, колегія суддів вважає неправильним висновок апеляційного суду про те, що огляд місця події від 23 листопада 2015 року проведений з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

За таких обставин рішення апеляційного суду як таке, що постановлене з істотними порушеннями кримінального процесуального закону, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, підлягає скасуванню, оскільки визнання недопустимим такого вагомого доказу як протокол огляду місця події обумовлює необхідність нового апеляційного розгляду.

Оскільки вирок суду першої інстанції касаційний суд не скасовує, то застосований до засуджених цим судом запобіжний захід у виді тримання під вартою продовжує діяти до набрання вироком місцевого суду законної сили.

Постанова від 23.05.2019

Справа № 654/1085/15-к

Провадження № 51-2856км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Прокурор просить ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на недопустимість окремих доказів, ненадання оцінки щодо провокації злочину працівниками поліції, невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам статей 415, 419 КПК, оскільки в ній не надано відповідей на всі доводи в апеляційних скаргах.

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК, просить судові рішення щодо нього скасувати і призначити новий розгляд у суді першої або апеляційної інстанцій, посилаючись на неправильну правову оцінку доказів та недоведеність його винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК.

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

Доведеність винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 311 КК, та кваліфікація його дій за зазначеними статтями у касаційних скаргах засудженого та прокурора не оспорується.

Твердження у касаційній скарзі прокурора про те, що апеляційний суд не перевірів та не надав відповідей на всі доводи в апеляційних скаргах засудженого і його захисника, є слушними. Зокрема, як убачається з апеляційної скарги захисника, він ставив питання про недопустимість згідно з вимогами ч. 12 ст. 290 КПК як доказів постанов про проведення оперативної закупки та проведення контролю за вчиненням злочину у зв'язку з невідкриттям їх стороні захисту.

Апеляційний суд зазначив, що оперативні закупки наркотичного засобу в ОСОБИ\_1 проведено з дотриманням вимог Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» та кримінального процесуального закону, зокрема, на підставі постанов прокурора від 26 січня та 17 лютого 2015 року про проведення контрольованих оперативних закупок та ухвали слідчого судді апеляційного суду від 20 січня 2015 року про аудіо-, відеоконтроль за особою. Про проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій та їхні результати було відомо обвинуваченому ОСОБИ\_1 та його захиснику, вони були з ними ознайомлені під час досудового розслідування. Однак зазначені твердження не відповідають дійсності, оскільки в матеріалах провадження є заява державного обвинувача про відкриття стороні захисту кримінального провадження постанов про проведення контролю за вчиненням злочину від 28 січня 2015 року та від 17 лютого 2015 року, тобто зазначені матеріали були відкриті стороні захисту в судовому засіданні.

Крім того, як убачає колегія суддів із даних протоколу за результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії аудіо-, відеоконтролю особи від 12 березня 2015 року, цю дію проведено на підставі ухвали апеляційного суду від 20 січня 2015 року щодо ОСОБИ\_1.

Проте в матеріалах кримінального провадження наявне лише клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії від 19 січня 2015 року, яке стороні захисту відкрито 4 квітня 2017 року, тобто під час судового розгляду. Зазначена ухвала апеляційного суду від 20 січня 2015 року відсутня. Як видно з реєстру матеріалів досудового розслідування вона стороні захисту не відкривалася. У судовому засіданні сторона обвинувачення її також не надала.

Стаття 86 КПК установлює, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Відповідно до ст. 246 КПК обов'язковим елементом отримання доказів у результаті негласних слідчих (розшукових) дій є попередній дозвіл уповноважених суб'єктів (слідчого судді, прокурора, слідчого) на їх проведення, який є правовою підставою для цього.

У матеріалах справи відсутні докази на підтвердження наявності передбачених законом підстав для проведення аудіо-, відеоконтролю особи, а саме ухвала апеляційного суду від 20 січня 2015 року.

Як зазначила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року № 13-37к18 у справі № 751/7557/15-к, для доведення допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою для їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки за змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій.

Ці документи (процесуальні рішення) виступають правовою підставою проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Також не надано відповідей на доводи в апеляційних скаргах засудженого та його захисника про недопустимість як доказу даних, що містить протокол обшуку за місцем проживання ОСОБИ\_1 від 22 лютого 2015 року, оскільки цей обшук проведено не уповноваженою особою.

Із урахуванням наведеного рішення суду апеляційної інстанції не є належно вмотивованим і не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, а тому ухвала підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Під час нього слід ретельно перевірити всі доводи, викладені в апеляційних скаргах, надати належну оцінку доказам, що містяться у кримінальному провадженні, з точки зору їхньої допустимості. У разі наявності підстав для визнання частини доказів недопустимими надати оцінку сукупності зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного судового рішення.

Питання щодо недопустимості доказів, отриманих в ході проведення НСРД, також висвітлені у постанові від 21.05. 2019 року у справі № 220/298/16-к (провадження № 51-9919км18)

### 3.2. Право на захист

Постанова від 22.05.2019

Справа № 523/6562/15-к

Провадження № 51-4144км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 2 ст. 187 КК, просить скасувати судові рішення та закрити провадження, посилаючись на неправильну оцінку доказів, відсутність у матеріалах кримінального провадження до апеляційного розгляду провадження не було витягу з ЄРДР, що свідчить про відсутність підстав для проведення досудового розслідування, порушення право на захист, суворість призначеного покарання, безпідставність відмови у задоволенні клопотання про повторне дослідження доказів і невмотивованість ухвали апеляційного суду. Захисник, наводячи аналогічні доводи, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на неповноту судового розгляду, істотне порушення вимог кримінального

процесуального закону та недоведеність винуватості засудженого у вчиненні розбійного нападу.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості засудженого у вчиненні розбійного нападу ґрунтується на сукупності доказів, досліджених судом.

Так, у судовому засіданні суду першої інстанції обвинувачений пояснював, що страждає провалами пам'яті з агресією внаслідок контузії, не пам'ятає, що саме сталося та як був затриманий, при цьому не заперечував, що при ньому був муляж пістолета, який він купив на ринку, однак мети його придбання не пояснив.

Потерпілий у суді з впевненістю вказав на обвинуваченого як на чоловіка, який, перебуваючи в салоні його автомобіля, вимагав віддати наявні в нього гроші, погрожуючи пістолетом, схожим на пістолет Макарова, ствол якого був направлений йому в живіт, при цьому він сприймав погрози як реальні та побоювався за своє життя. Відразу після нападу він викликав співробітників поліції, які за його описом зовнішності злочинця затримали обвинуваченого, і він його одразу впізнав. При затриманні засуджений намагався чинити опір, при ньому був пістолет, яким він погрожував йому в салоні автомобіля, а також гаманець, які потім у відділку у присутності понятих були вилучені.

Суд першої інстанції встановив, що показання потерпілого в суді узгоджуються з показаннями свідків та об'єктивно підтверджуються даними протоколу огляду предмета, висновком судово-балістичної експертизи та іншими доказами.

Вищевказані докази ретельно досліджені судом першої інстанції та визнані достатніми та допустимими доказами, які у своїй сукупності доводять висунуте ОСОБИ\_1 обвинувачення.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи провадження щодо ОСОБИ\_1, не прийняв як доказ вини обвинуваченого у скоєнні інкримінованого злочину наданий прокурором доказ – протокол огляду відеозапису з відеореєстратора автомобіля потерпілого, тому що при дослідженні в судовому засіданні апеляційного суду цей відеозапис не вдалося відтворити в повному обсязі. Оскільки відтворення зазначеного відеозапису було неможливе, а всі сумніви щодо доведеності винуватості особи у вчиненні злочину повинні тлумачитися на користь обвинуваченого, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що зазначений відеозапис і протокол його огляду не можуть бути доказами винуватості ОСОБИ\_1 у скоєнні інкримінованого йому злочину, у зв'язку з чим посилання суду на протокол огляду відеозапису з відеореєстратора суд виключив із мотивувальної частини вироку. При цьому суд апеляційної інстанції врахував, що виключення цього доказу не впливає на доведеність винуватості ОСОБИ\_1 та правильність кваліфікації його дій.

Із урахуванням зазначеного доводи у скаргах про недопустимість доказу – протоколу відеозапису з відеореєстратора автомобіля потерпілого – Суд до уваги не бере, оскільки цей доказ визнано апеляційним судом недопустимим.

Водночас апеляційний суд не погодився з доводами в апеляційній скарзі про визнання неналежним і недопустимим доказом протоколу огляду вилученого в

обвинуваченого пістолета, оскільки зазначений предмет вилучено при затриманні обвинуваченого, в судовому засіданні суду першої інстанції обвинувачений визнав, що пістолет належить саме йому, цей пістолет було оглянуто в ході досудового розслідування відповідно до вимог закону, також було проведено судово-балістичну експертизу цього доказу, у зв'язку з чим суд обґрунтовано посилався у вирок на зазначений доказ.

При цьому суд не посилався у вирок на цей пістолет як на доказ, оскільки його було відкрито в порядку ст. 290 КПК, про що стверджують у скаргах засуджений і захисник, а поклав в основу вироку разом з іншими доказами протокол огляду цього пістолета та висновок судово-балістичної експертизи, відкривши їх стороні захисту у встановленому законом порядку.

Розбій вважається закінченим злочином з моменту нападу, тобто з моменту застосування насильства чи погроз, незалежно від того, чи вдалося винному заволодіти майном. Коли винна особа погрожує застосуванням предметів (зіпсованої зброї або її макета тощо), які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погрози, якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що становлять небезпеку для життя чи здоров'я, таке діяння також має кваліфікуватися як розбій.

На думку Суду, за встановлених судом першої інстанції обставин дії засудженого за ч. 2 ст. 187 КК кваліфіковано правильно.

Доводи у скарзі засудженого про те, що на момент затримання він мав контузію і перебував у хворобливому стані, а тому не мав фізичної можливості вчинити розбій та втекти з місця скоєння злочину, Суд до уваги не бере, оскільки встановлення нових обставин не є компетенцією суду касаційної інстанції, крім цього, в матеріалах відсутні дані на підтвердження зазначених обставин.

Доводи про те, що до матеріалів провадження не долучено витяг з ЄРДР були спростовані в ході розгляду апеляційної скарги.

Також апеляційний суд визнав необґрунтованими посилання сторони захисту на те, що потерпілий міг оговорити обвинуваченого, оскільки встановлені судом обставини затримання ОСОБИ\_1 з вилученням у нього пістолета повністю відповідають послідовним показанням потерпілого і в судовому засіданні суду першої інстанції обвинуваченим не оспорювалися. За таких обставин доводи у скарзі про обмовлення з боку потерпілого через помсту встановлених судом обставин не спростовують правильності висновків суду щодо доведеності винуватості ОСОБИ\_1 у вчиненні розбійного нападу.

Доводи у скарзі засудженого про порушення його права на захист, оскільки йому невчасно було надано перекладача та захисника, спростовуються матеріалами провадження, з яких убачається, що протокол про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, був підписаний захисником. Перекладача до провадження було залучено 13 березня 2015 року.

Що стосується доводів про порушення права обвинуваченого на захист у зв'язку з неотриманням ним перекладача ухвали російською мовою, то з матеріалів провадження вбачається, що перекладач до участі у цьому провадженні в суді апеляційної інстанції залучений не був. Водночас апеляційний суд задовольнив клопотання обвинуваченого

про розгляд провадження російською мовою. При цьому сам засуджений у скарзі не зазначає, що він під час апеляційного розгляду не розумів змісту судового засідання. За встановлених обставин посилання у касаційній скарзі на неотримання копії ухвали російською мовою в цілому не свідчить про позбавлення його можливості подати касаційну скаргу, якою він і скористався. Також Суд бере до уваги, що в провадженні брав участь захисник, який подав касаційну скаргу.

Крім того, посилаючись на зазначені обставини, засуджений не вказує, яким чином це вплинуло або могло вплинути на законність прийнятого рішення.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції зобов'язаний за клопотанням учасників судового провадження повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

Згідно з ч. 1 ст. 412 КПК істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Проте засуджений та захисник, посилаючись у касаційних скаргах на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку з відмовою в задоволенні клопотання сторони захисту про повторне дослідження обставин та доказів безпосередньо в судовому засіданні апеляційного суду, не вказали, які саме обставини досліджено судом не повністю та яким чином за встановлених судом обставин вони могли вплинути на законність і обґрунтованість судових рішень.

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

Такі рішення судів першої та апеляційної інстанцій узгоджуються і з практикою Європейського суду з прав людини, який у Рішенні від 21 липня 2011 року у справі «Коробов проти України» вказав, що при оцінці доказів Суд, як правило, застосовує критерій доведення «поза розумним сумнівом». Проте така доведеність може впливати із співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростованих презумпцій факту.

При призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років 6 місяців з конфіскацією всього майна, яке є його власністю суд відповідно до вимог ст. 65 КК врахував ступінь тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, яке є тяжким, відсутність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, дані про особу обвинуваченого, який раніше притягувався до кримінальної відповідальності за скоєння аналогічних злочинів, злочин вчинив у період умовно-достроково звільнення, його ставлення до скоєного діяння, відсутність міцних соціальних зв'язків та постійного місця роботи.

Доводи у скарзі засудженого щодо неврахування судом його участі в бойових діях Придніпровської Молдавської Республіки, отримання поранень, які вплинули на стан його здоров'я, та характеристики, яка є задовільною, на думку Суду, за встановлених

судом обставин і даних про особу засудженого не є такими обставинами, що можуть вплинути на вид та строк призначеного покарання.

Суд вважає, що покарання, призначене ОСОБИ\_1, відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів.

Питання щодо права на захист також висвітлені у постанові від 23.05.2019 року у справі № 628/558/16-к (провадження № 51-7175км18)

## 3.3. Апеляційне оскарження

### 3.3.1. Невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КК

Постанова від 23.05.2019

Справа № 539/607/16-к

Провадження № 51-7189км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

ОСОБА\_1, засуджений за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 121 КК, просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись на неналежну оцінку показань свідків, безпідставність відмови суду першої інстанції допитати очевидця події ОСОБУ\_2, чому судом апеляційної інстанції не було надано відповідної оцінки, а також на те, що під час досудового розслідування на свідка було здійснено тиск з боку працівників слідства.

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

Із матеріалів провадження вбачається, що суд апеляційної інстанції порушив вимоги ст. 419 КПК, оскільки не навів мотивів, з яких виходив при постановленні ухвали, та підстав, на яких апеляційні скарги засудженого та захисника визнав необґрунтованими.

Засуджений та захисник в апеляційних скаргах порушували питання про те, що суд першої інстанції при ухваленні вироку не звернув уваги, у тому числі, на такі доводи сторони захисту:

1) Суд на порушення вимог ст. 374 КПК не зазначив мотивів неврахування окремих доказів.

Зокрема, суд навів у вироку показання свідка ОСОБИ\_4, яка надала відомості про побиття потерпілого іншою особою, не дав оцінки цим свідченням.

2) Під час досудового розслідування на свідка – очевидця події ОСОБУ\_2, який не був допитаний під час розгляду провадження судом першої інстанції у зв'язку з розшуком, але показання якого під час слідчого експерименту покладено в основу вироку, було здійснено тиск з боку працівників слідства.

З аудіозапису судового засідання суду апеляційної інстанції вбачається, що свідок ОСОБА\_2 підтвердив вплив на нього з боку правоохоронних органів. Крім того, його показання в апеляційному суді відрізняються від показань, наданих ним під час

слідчого експерименту. Однак суд апеляційної інстанції не надав оцінки цьому факту і взагалі не навів в ухвалі змісту показань свідка ОСОБИ\_2, обмежившись вказівкою на те, що під час допиту апеляційним судом цього свідка було спростовано версію сторони захисту щодо непричетності ОСОБИ\_1 до заподіяння потерпілому смертельних тілесних ушкоджень.

Зазначених у скаргах доводів щодо допущених судом першої інстанції порушень вимог кримінального процесуального закону, які, на думку сторони захисту, є істотними, оскільки перешкодили чи могли перешкодити суду прийняти законне та обґрунтоване судові рішення, апеляційний суд в ухвалі не навів, належним чином не перевірів та не дав на них конкретних, чітких та аргументованих відповідей. Натомість суд обмежився формальною вказівкою на відсутність істотного порушення вимог кримінального процесуального закону під час досудового розслідування та судового розгляду, законність і обґрунтованість вироку з дослівним дублюванням його мотивувальної частини.

При цьому Суд звертає увагу на відсутність повноважень у касаційного суду на оцінку доказів і встановлення нових обставин.

Таким чином, апеляційний суд допустив порушення частин 1 та 2 ст. 419 КПК, що ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення та відповідно до ч. 1 ст. 412, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для його скасування.

Питання щодо невідповідності ухвали апеляційного суду вимогам ст. 419 КПК також розглядались у постановках суду від 21.05.2019 року у справі № 751/8636/15-к (провадження № 51-2172 км 18), а також від 23.05.2019 року у справі № 532/1533/16-к (провадження № 51-9364 км 18)

[Постанова від 22.05. 2019](#)

[Справа № 176/2522/15-к](#)

[Провадження № 51-3915км18](#)

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

Захисник просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що ні суд першої інстанції, ні апеляційний суд не надали належної правової оцінки доказам, здобутим в результаті проведення негласних слідчих дій, що всупереч вимогам ст. 421 КПК апеляційний суд своєю ухвалою погіршив становище засудженого, виключивши з обвинувачення кваліфікацію дій останнього за ч. 2 ст. 369-2 КК та зазначивши, що усі дії обвинуваченого охоплюються одним складом кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст. 368 КК. Зазначається, що в ухвалі апеляційного суду не наведені встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази та не вказані мотиви та норми закону, якими суд керувався, що в порушення вимог ч.3 ст. 404 КПК апеляційним судом безпідставно відмовлено в задоволенні клопотань сторони захисту про витребування та дослідження доказів, про допит свідків та про призначення експертизи.

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



Згідно з матеріалами кримінального провадження, не погоджуючись із ухваленим вироком місцевого суду, обвинувачений та його захисник подали апеляційні скарги, в яких порушували вимоги про скасування вироку і закриття кримінального провадження. В обґрунтування своїх вимог апелянти вказували про недопустимість доказів, якими сторона обвинувачення доводила винуватість, на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження.

Також в апеляційній скарзі захисником порушувалось питання про допит окремих свідків та про дослідження деяких письмових доказів. Крім того, обвинувачений в апеляційній скарзі зазначав, що не отримував від ОСОБА\_1 кошти в розмірі 1000 грн. за реєстрацію місця проживання ОСОБА\_2.

В подальшому апеляційний суд, перевіrivши доводи апеляційної скарги захисника щодо порушення правил підслідності та щодо недопустимості та неналежності у зв'язку з цим низки доказів, визнав вказані доводи безпідставними і в обґрунтування такого рішення зазначив, що відповідно до вимог ч. 5 ст. 36 КПК військовий прокурор постановою доручив проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні слідчому військовій прокуратурі, і прийняття такого рішення не суперечить нормам закону, а тому, як правильно зазначив апеляційний суд, досудове слідство проведено уповноваженою особою і в межах КПК.

Також апеляційним судом з наведенням відповідних мотивів спростовано твердження захисника щодо неоголошення засудженому ухвали слідчого судді про проведення обшуку, щодо порушень норм кримінального процесуального закону при проведенні затримання останнього, при складанні протоколу про проведення негласної слідчої дії.

Виходячи з зазначеного твердження сторони захисту, які наведені у касаційній скарзі і які є аналогічні доводам апеляційної скарги, перевірені апеляційним судом з наведенням в ухвалі відповідних мотивів та з наданням вказаним доводам відповідної правової оцінки.

З наведеними висновками апеляційного суду погоджується і Верховний Суд і вважає що доводи касаційної скарги захисника в цій частині є безпідставними.

Крім того, Верховний Суд вважає необґрунтованими твердження захисника про погіршення становища засудженого внаслідок виключення апеляційним судом з обвинувачення засудженого кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 369-2 КК. Зазначене виключення жодним чином не погіршує становище засудженого, крім того всі дії обвинуваченого, які інкриміновані йому органом досудового розслідування, охоплюються одним складом кримінального правопорушення – ч. 3 ст. 368 КК.

Разом з цим, засуджений в апеляційній скарзі зазначав, що не отримував від ОСОБА\_1 кошти в розмірі 1000 грн за реєстрацію місця проживання ОСОБА\_2, проте вказані доводи залишились поза увагою суду апеляційної інстанції, який їх не перевіriv та, як наслідок, не навів відповідних мотивів на їх спростування.

У зв'язку з тим, що вказані доводи апеляційної скарги обвинуваченого стосуються фактичних обставин кримінального провадження, перевірка яких, виходячи з положень ст. ст. 433, 438 КПК, не відноситься до повноважень суду касаційної інстанції, проте така перевірка необхідна для вирішення питання щодо правильності встановлення

фактичних обставин у кримінальному провадженні, а тому Верховний Суд вважає за необхідне скасувати ухвалу апеляційного суду, як таку, що не відповідає вимогам ст. 419 КПК, та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Разом з тим, оскільки вирок суду першої інстанції Верховний Суд не скасовує, тому запобіжний захід, який був обраний судом першої інстанції засудженому, залишається без зміни.

Питання щодо недопустимості доказів, отриманих в ході проведення НСРД, також висвітлені у постанові від 21.05. 2019 року у справі № 220/298/16-к (провадження № 51-9919км18) та від 23.05.2019 року у справі № 654/1085/15-к (провадження № 51-2856км18)

### 3.3.2. Апеляційне оскарження ухвали районного суду, прийняту в межах підготовчого судового засідання, якою особам продовжено запобіжний захід у виді тримання під вартою

Постанова від 23.05.2019

Справа № 761/21652/18

Провадження № 51-9213км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Захисники в інтересах обвинувачених ОСОБИ\_1 та ОСОБИ\_2 просять скасувати ухвали апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що рішення судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження, прийняте на підставі положень ст. 392 КПК, є безпідставним, оскільки ст. 315 КПК не передбачено право суду продовжувати запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою районного суду від 13 червня 2018 року, під час підготовчого судового засідання продовжено обвинуваченим ОСОБИ\_1 та ОСОБИ\_2 запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Не погодившись із вказаною ухвалою захисники подали апеляційні скарги та ухвалами судді апеляційного суду прийнято рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження за вказаними скаргами.

Як убачається зі змісту ухвал апеляційного суду від 09 та 10 липня 2018 року, суддя, керуючись положеннями статей 314, 392 КПК, дійшов висновку, що апеляційні скарги подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку та, у зв'язку з цим, відповідно до вимог ст. 399 КПК, відмовив у відкритті апеляційного провадження. При цьому вказав, що апеляційні скарги подані на рішення в тій частині, яка не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, оскільки закон передбачає право на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про продовження строку тримання під вартою під час досудового розслідування, в той час як кримінальне провадження знаходиться на стадії підготовчого судового провадження суду першої інстанції.

Згідно з ч. 2 ст. 392 КПК ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї

статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті.

За змістом п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК судовим провадженням є кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими обставинами.

Враховуючи те, що оскаржувана ухвала районного суду від 13 червня 2018 року, якою продовжено обвинуваченим запобіжний захід у виді тримання під вартою, була постановлена в підготовчому судовому засіданні, тобто, відповідно до наведених положень п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК відноситься до рішень, які прийняті під час судового провадження, та, з огляду на положення ч. 2 ст. 392 КПК, окремому оскарженню не підлягає, рішення судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження є правильним.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК, та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, в тому числі й тих, на які вказували захисники у своїх касаційних скаргах, Судом не встановлено.

У провадженні висловлено окрему думку, у якій висвітлено незгоду з рішенням колегії з огляду на те, що з матеріалів кримінального провадження вбачається, що строк тримання під вартою ОСОБИ\_1 і ОСОБИ\_2 суд першої інстанції продовжив одночасно з поверненням обвинувального акту, постановивши одну ухвалу, в якій до того ж зазначив про можливість її оскарження, що зумовило висновок про наявність підстав для часткового задоволення касаційних скарг захисників і скасування ухвал судді апеляційного суду з призначенням нового розгляду провадження в суді апеляційної інстанції.

### 3.3.3. Оскарження ухвали слідчого судді, яка не передбачена КПК

Постанова від 23.05.2019

Справа № 761/20059/18

Провадження № 51-9154 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Заявник в інтересах ОСОБИ\_1 просить ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, посилаючись на те, що суд апеляційної інстанції необґрунтовано відмовив у відкритті апеляційного провадження за його апеляційною скаргою, оскільки, на його думку, ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів постановлена з порушенням діючого законодавства, а тому на підставі статей 7, 9 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Верховний Суд залишив ухвалу судді апеляційного суду без зміни.

Частиною 2 ст. 433 КПК визначено, що суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Згідно з ч. 4 ст. 399 КПК суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст.394 КПК.

Як убачається з матеріалів провадження, слідчий суддя ухвалою від 31 травня 2018 року залишив без задоволення клопотання адвоката про тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні.

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

Захисник оскаржив до суду апеляційної інстанції вказану ухвалу слідчого судді через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, при цьому він не повідомив про наявність підстав для оскарження рішення, передбачених п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК.

Суддя апеляційного суду, відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката на вказану ухвалу слідчого судді, дотримався вказаних вимог закону та дійшов обґрунтованого висновку про те, що зазначене судове рішення оскарженню в апеляційному порядку не підлягає.

### 3.3.4. Підстави для повернення апеляційної скарги

Постанова від 23.05.2019

Справа № 686/25196/17

Провадження № 51-5493км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

ОСОБА\_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції; зазначаючи, що апеляційний суд дійшов неправильного висновку про те, що він не усунув недоліків апеляційної скарги у визначений ухвалою цього суду десятиденний строк, оскільки згідно зі штампом апеляційного суду заява про виправлення недоліків надійшла до зазначеного суду 26 лютого 2018 року.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою судді апеляційного суду від 16 лютого 2018 року апеляційну скаргу ОСОБИ\_1 на ухвалу слідчого судді місцевого суду від 31 січня 2018 року на підставі ч. 1 ст. 399 КПК залишено без руху і встановлено строк для усунення зазначених в ухвалі недоліків апеляційної скарги – 10 днів із дня її отримання.

Із рекомендованого повідомлення суд убачає, що зазначену ухвалу судді апеляційного суду ОСОБА\_1 отримав 23 лютого 2018 року.

Ухвалою апеляційного суду від 12 березня 2018 року апеляційну скаргу ОСОБИ\_1 повернуто апелянту на підставі п. 1 ч. 3 ст. 399 КПК. Повертаючи ОСОБИ\_1 його апеляційну скаргу, суддя апеляційного суду зазначив, що скаржник в установлений строк не усунув недоліків апеляційної скарги, яку було залишено без руху.

Із матеріалів провадження видно, що 26 лютого 2018 року в межах наданого строку ОСОБА\_1 повторно надіслав до суду апеляційної інстанції звернення, яке по суті є апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді. Однак у своїй повторній апеляційній скарзі ОСОБА\_1 не виконав указівок, зазначених в ухвалі судді апеляційного суду від 16 лютого 2018 року. Зокрема, у повторній скарзі ОСОБИ\_1 не зазначено: судові рішення, яке оскаржується і назва суду, який його ухвалив; вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення; перелік матеріалів, які додаються.

Отже, апеляційний суд зробив правильний висновок про повернення скарги ОСОБИ\_1 у зв'язку з неусуненням її недоліків.

Ураховуючи наведене, колегія суддів не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

### 3.4. Порухення принципу незмінності складу суду, закріпленого у ст. 319 КПК

Постанова від 21.05.2019

Справа № 753/24114/16-к

Провадження № 51-497 км 17

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1, виправдані у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 307, ч. 4 ст. 321 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посилаючись, серед іншого, на те, що вирок було ухвалено незаконним складом суду через порушення вимог ст. 35 КПК, а також про порушення приписів ст. 233 КПК при здійсненні обшуку.

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

В силу приписів ст. 370 КПК вирок повинен бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, тобто ухваленим компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, а також на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими відповідно до ст. 94 КПК, з наведенням належних й достатніх мотивів та підстав його ухвалення.

Суди нижчих інстанції не дотрималися цих законодавчих вимог.

Як убачається з матеріалів провадження щодо ОСОБИ\_1, 29 грудня 2016 року його було виділено з кримінального провадження стосовно ОСОБИ\_2 та ОСОБИ\_3, котрі також обвинувачувались у вчиненні злочинів проти здоров'я населення. До вказаної дати судовий розгляд здійснювався у межах одного кримінального провадження щодо

всіх трьох обвинувачених. При цьому такий розгляд було розпочато колегією суддів у складі головуючого Скуби А.В., суддів Сухомлінова С.М. та Лужецької О.Р. Надалі 24 жовтня 2016 року відбулася заміна одного із суддів, а саме Сухомлінова С.М. на суддю Зарубу П.І.

Однак згадана процесуальна дія відбулася з порушенням принципу незмінності складу суду, закріпленого у ст. 319 КПК. Відповідно до положень цієї норми права судовий розгляд у кримінальному провадженні повинен бути проведений в одному складі суду. У разі, якщо суддя позбавлений можливості брати участь у судовому засіданні, він має бути замінений іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК. Після заміни судді судовий розгляд розпочинається спочатку, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї норми права та ст. 320 КПК.

Отже, за загальним правилом після проведення заміни судді розгляд справи розпочинається з початку. Суд своєю вмотивованою ухвалою вправі прийняти рішення про відсутність такої необхідності, якщо це не може негативно вплинути на судовий розгляд та за умови дотримання вимог, передбачених пунктами 1, 2 ч. 2 ст. 319 КПК. У зазначеному випадку докази, що були досліджені під час судового розгляду до заміни судді зберігають доказове значення та можуть бути використані для обґрунтування судових рішень.

Проте з матеріалів провадження вбачається, що всупереч указаним приписам закону, після заміни судді 24 жовтня 2016 року судовий розгляд справи, в тому числі і щодо ОСОБИ\_1, не розпочався спочатку, а був продовжений без прийняття відповідної вмотивованої ухвали та без з'ясування думки сторін із цього питання. Після виділення матеріалів щодо останньої в окреме провадження, суд 29 грудня 2016 року так само попри відсутність умотивованого рішення не здійснив повторно всіх процесуальних дій, які вже здійснювалися при судовому розгляді в іншому складі суду.

Таким чином, місцевий суд допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке згідно з п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним і тягне за собою скасування вироку, що залишилось без належної оцінки суду апеляційної інстанції.

Крім того, виправдовуючи ОСОБУ\_1, місцевий суд, із висновками якого погодився апеляційний суд, визнав недопустимим ряд доказів, наданих стороною обвинувачення. Зокрема, у вироку суд зазначив, що протоколи огляду місця події від 2 квітня 2014 року (квартири та автомобіля) було проведено без ухвали слідчого судді та без звернення до нього після слідчої дії, тобто з порушенням правил ч. 2 ст. 234 КПК. Як вважали суди нижчих інстанцій, наявність добровільної згоди власника на проведення огляду не виключає обов'язковості отримання ухвали слідчого судді.

Між тим, наведені висновки судів є сумнівними, адже їх було зроблено без аналізу точного змісту положень ст. 233 КПК.

Конституцією України встановлено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду та обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 2 ст. 30). У невідкладних випадках закон допускає проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду й обшуку (ч. 3 ст. 30 Конституції, ч. 3 ст. 233 КПК) до постановлення ухвали слідчого судді, але з подальшим зверненням до слідчого судді для здійснення останнім судового контролю.

Водночас згідно зі ст. 233 КПК право слідчого, прокурора на проникнення до житла і проведення в ньому обшуку може виникати у трьох випадках, а саме за ухвалою слідчого судді, без постановлення такої ухвали на підставі згоди власника житла чи іншого володіння особи й до постановлення ухвали слідчого судді лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Таким чином, правові наслідки отримання слідчим згоди від власника житла чи іншого володіння особи є рівноцінними з ухвалою слідчого судді та правовою підставою для проникнення до житла, іншого володіння особи і здійснення в ньому огляду.

Разом із цим, місцевий суд, з яким погодився апеляційний суд, залишив поза увагою, що звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку (огляду) постфактум передбачено лише у випадках, про які йдеться у ч. 3 ст. 233 КПК. Положення, викладені у ч. 1 цієї статті, є абсолютно визначеними і не пов'язані з положеннями ч. 3 ст. 233 КПК.

Крім того, у матеріалах провадження відсутні носії інформації, на яких зафіксовано перебіг переважної більшості судових засідань, а саме за період з 27 червня 2014 року до 29 грудня 2016 року, що згідно з приписами п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК є безумовною підставою для скасування судового рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи справу за апеляційною скаргою прокурора, доводи якого майже аналогічні доводам у касаційній скарзі, не зважив на допущені місцевим судом порушення закону.

За таких обставин оскаржені вирок та ухвалу не можна визнати законними, обґрунтованими і вмотивованими, тому вони підлягають скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, а кримінальне провадження – призначенню на новий розгляд у суді першої інстанції.

Питання щодо права на проникнення до житла та проведення в ньому обшуку також висвітлено у постановках від 21.05. 2019 року у справі № 220/298/16-к (провадження № 51-9919км18) та від 22.05. 2019 року у справі № 640/2449/16-к (провадження № 51-6365км18)

### 3.5. Вирішення цивільного позову

Постанова від 21.05.2019

Справа № 171/2854/14

Провадження № 51-10096 км 18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Представник\_1, який діє в інтересах потерпілої ОСОБИ\_1 просить змінити судові рішення щодо ОСОБА\_2, засудженого за ч. 2 ст. 286 КК, в частині вирішення цивільного позову, не погоджуючись з розміром відшкодування моральної шкоди .

Представник\_2, який діє в інтересах потерпілих ОСОБИ\_3, ОСОБИ\_4 та ОСОБИ\_5, просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_2, засудженого за 2 ст. 286 КК, частині

вирішення цивільного позову та призначити новий розгляд в суді першої інстанції; посилаючись на безпідставність відмови у задоволенні цивільного позову.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи представника<sup>1</sup> про занадто малий розмір відшкодування потерпілій ОСОБИ\_1 моральної шкоди колегія суддів вважає необґрунтованими.

Як правильно у своєму рішенні зазначив суд першої інстанції, потерпілій ОСОБИ\_1 було завдано моральних страждань у результаті неправомірних дій засудженого, які призвели до загибелі її сина. Визначаючи розмір моральної шкоди завданої злочином, суд урахував ступінь винуватості засудженого, вказуючи, що він не бажав таких наслідків, а вчинене ним кримінальне правопорушення відноситься до злочинів вчинених з необережності. При цьому суд урахував наявність винуватості не тільки засудженого, а й загиблого ОСОБИ\_7, матеріальний стан винного, на утриманні якого перебуває двоє неповнолітніх дітей, та часткове відшкодування завданої шкоди потерпілій. Урахував невідворотність наслідків, що настали від неправомірних дій ОСОБИ\_2, і з огляду на принцип розумності та справедливості виважено визначив до відшкодування моральних збитків суму в розмірі 80 000 грн.

Із таким висновком погодився і суд апеляційної інстанції, зазначивши у своєму рішенні, що груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, тому залежно від ступеня винуватості потерпілого розмір стягнення суми з особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, має бути зменшено. При цьому суд, пославшись на вимоги ст. 1193 ЦК та встановлені судом обставини вчинення кримінального правопорушення зазначив, що потерпілий перебував у стані алкогольного сп'яніння, а порушення ним ПДР сприяло створенню дорожньо-транспортної пригоди.

Також апеляційний суд, розглядаючи аналогічні за змістом вимоги, викладені в апеляційній скарзі представника<sup>1</sup>, який діє в інтересах потерпілої ОСОБИ\_1, у своєму рішенні обґрунтовано зазначив, що суд урахував характер та обсяг страждань, переживань, яких зазнала потерпіла, наявні докази та обставини вчинення кримінального правопорушення, доводи сторін і виходячи із засад розумності та справедливості правильно визначив розмір моральної шкоди. Із такими висновками судів погоджується і колегія суддів.

Крім того, Суд касаційної інстанції також не погоджується з доводами представника<sup>2</sup>, який діє в інтересах потерпілих ОСОБИ\_3, ОСОБИ\_4 та ОСОБИ\_5, виходячи з наступного.

Так, згідно з приписами ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими КПК. Якщо процесуальні відносини, що виникли



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

Відповідно до вимог ст. 129 КПК, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. При цьому згідно зі ст. 374 КПК у вирокі суду мають бути зазначені підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду, мотиви прийнятого рішення та положення закону, яким керувався суд.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження під час судового розгляду потерпіла ОСОБА\_6 померла. Потерпілими у кримінальному провадженні, на підставі ухвал місцевого суду від 17 січня 2018 року та 21 лютого 2018 року було визнано ОСОБУ\_3, ОСОБУ\_4 та ОСОБУ\_5, які звернулись із самостійними позовними вимогами про стягнення на їх користі матеріальної шкоди у розмірі 8054,49 грн та 100 000 грн моральної шкоди кожному.

Обґрунтовуючи такі вимоги позивачі зазначали, що вони понесли витрати на лікування ОСОБИ\_6, які підтверджуються зібраними чеками та переживали сильні душевні хвилювання, оскільки їх близька людина після дорожньо-транспортної пригоди перебувала майже в безпорадному стані.

Зі змісту вироку, убачається, що суд відмовляючи у задоволенні цивільного позову потерпілим ОСОБИ\_3, ОСОБИ\_4 та ОСОБИ\_5 в частині відшкодування на їх користь завданої шкоди, правомірно послався на відсутність в матеріалах кримінального провадження належних доказів, які б підтверджували заподіяну саме їм майнову шкоди на заявлену суму, вказавши, що відповідні документи на підтвердження такої шкоди було надано позивачкою ОСОБОБ\_6, яка померла, однак її смерть не пов'язана з неправомірними діями засудженого.

Також суд зазначив, що потерпілими всупереч частин 1, 5, 6 ст. 81 ЦПК не надано доказів на підтвердження факту прийняття спадщини після смерті потерпілої ОСОБИ\_6, а тому вони обмежені в праві вимагати витрати, які понесла саме потерпіла.

Із урахуванням наведеного суд першої та апеляційної інстанції дійшли правильного висновку щодо відсутності належних доказів на підтвердження завданої саме потерпілим шкоди, яку засуджений повинен відшкодувати. Оскільки посилання представника потерпілих на ті докази, які були надані саме потерпілою ОСОБОЮ\_6, потерпілі ОСОБИ\_3, ОСОБИ\_4 та ОСОБИ\_5 претендувати не можуть, а у них є лише право доводити понесенні саме ними витрати, які підлягають відшкодуванню.

Як правильно зазначили суди такі докази останніми не було надано, як і не було доведено спричинення ним моральної шкоди, з урахуванням того, що вони визнані потерпілими у кримінальному провадженні вже після смерті ОСОБИ\_6.

Тобто суд розглянув позов потерпілих в межах їх позовних вимог та надав оцінку доводам щодо відшкодування шкоди в межах їх прав та відповідно до їх статусу у кримінальному провадженні, який вони здобули вже після смерті потерпілої, яка померла не від злочинних дій засудженого.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційними скаргами представників потерпілих та навів належні спростування доводів їх апеляційних скарг, пославшись на обґрунтовані підстави залишаючи в цій частині вирок районного суду без зміни.

Із огляду на викладене, вирок суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції є законними та обґрунтованими, а підстави для скасування судових рішень відсутні.

Постанова від 22.05.2019

Справа №237/3076/16-к

Провадження №51-7192км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду у складі

Потерпіла просить змінити судові рішення щодо ОСОБА\_1, засудженого за ч.1 ст. 115, ч. 2 ст. 289 КК, посилаючись на м'якість призначеного покарання та на безпідставне залишення без задоволення судом позовних вимог про стягнення на її користь моральної шкоди з Міністерства оборони України, оскільки засуджений вчинив кримінальне правопорушення під час проходження строкової військової служби та на території дислокації військової частини.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Суд не погоджується з доводами касаційної скарги потерпілої щодо невідповідності призначеного покарання через м'якість з огляду на таке.

Місцевим судом засудженому за ч. 1 ст. 115 КК призначено покарання у виді позбавлення волі на строк дванадцять років; за ч. 2 ст. 289 КК – покарання у виді позбавлення волі на строк шість років з конфіскацією всього майна, що є його власністю. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань, остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк тринадцять років з конфіскацією всього майна, що є його власністю. При цьому, місцевим судом було враховано повною тяжкістю вчинених злочинів, один з яких, відповідно до положень ст. 12 КК є особливо тяжким, інший – тяжким, обставини, які характеризують особу засудженого, а саме те, що він позитивно характеризується за місцем проходження служби та проживання, є учасником бойових дій. Обставин, які пом'якшують покарання судом встановлено не було. Обставинами, які обтяжують покарання, суд визнав повторність та рецидив вчинених злочинів.

Крім того, суд належним чином мотивував призначення засудженому покарання у виді позбавлення волі в розмірі, що не є максимальним, який передбачено санкцією ч.1 ст. 115 КК, на чому наполягала потерпіла. Зокрема судом ураховано дані про особу обвинуваченого, в тому числі обставини щодо здійснення останнім захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності держави.

Отже, Судом не встановлено підстав визнати призначене засудженому покарання у виді позбавлення волі на строк тринадцять років без конфіскації майна явно несправедливим через м'якість.

Потерпілою було заявлено цивільний позов до Міністерства оборони України про стягнення моральної шкоди у розмірі 1 000 000 грн, оскільки, на її думку, злочин було вчинено ОСОБОЮ\_1 як військовослужбовцем під час несення ним військової служби.

Відмовляючи в задоволенні вказаного позову, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, встановив, що заподіяння моральної шкоди потерпілій відбулось фактично поза межами виконання винною особою – ОСОБОЮ\_1 своїх службових обов'язків. Із урахуванням положень статей 1172, 1174 Цивільного кодексу України, для покладення на юридичну особу відповідальності за наслідками вчинення кримінального правопорушення необхідна наявність як загальних умов деліктної відповідальності так і спеціальних, зокрема, перебування у трудових (службових) відносинах з юридичною особою або фізичною особою – роботодавцем незалежно від характеру таких відносин; завдання шкоди під час виконання працівником своїх трудових (службових) обов'язків.

У випадку завдання шкоди працівником діями, що за своїм змістом не впливають з виконання ним службових обов'язків, а в даному випадку обов'язків військової служби, не виникає відповідальності юридичної або фізичної особи за шкоду, спричинену вказаним працівником.

Таким чином, при деліктних зобов'язаннях треба доводити не тільки факт заподіяння шкоди внаслідок протиправного діяння, але й виникнення такого діяння внаслідок неналежного виконання чи невиконання особою покладених на нього службових чи інших обов'язків.

За встановлених судами фактичних обставин, засуджений, будучи призваним у зв'язку з мобілізацією на особливий період на військову службу, був направлений для її проходження до військової частини в зону проведення антитерористичної операції.

24 липня 2015 року під час протиправного заподіяння смерті потерпілому засуджений не виконував жодних обов'язків військової служби, які передбачені законом, завдання шкоди відбулось не в зв'язку з виконанням його обов'язків як військовослужбовця, тому правові підстави для покладення на Міністерство оборони України відповідальності за наслідками вчинення засудженим злочину відсутні.

Із огляду на викладене, висновок суду про відмову в задоволенні позову до Міністерства оборони України з вищезазначених підстав є обґрунтованим та відповідає вимогам закону.

Суд вважає доводи, викладені в касаційній скарзі потерпілої про невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого через м'якість, не дотримання апеляційним судом вимог ст. 419 КПК та безпідставне залишення без задоволення судом позовних вимог про стягнення на її користь моральної шкоди з Міністерства оборони України необґрунтованими, тому касаційна скарга задоволенню не підлягає.

Питання щодо вирішення цивільного позову також висвітлені у постанові від 23.05.2019 року у справі № 742/746/18 (провадження № 51-9071 км 18)

## 3.6. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення

Постанова від 21.05.2019

Справа № 743/610/16

Провадження № 51- 3937км18

Колегія суддів Першої судової палати у складі

Прокурор просить скасувати ухвали судів першої та апеляційної інстанцій щодо ОСОБИ\_1, засудженого за ч. 3 ст. 185 КК, і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, посиляючись на безпідставність висновків суду про можливість розгляду вказаного кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та закриття його у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення; також вказує на порушення стороною захисту вимог ст. 290 КПК, недопустимість доказу та невідповідність судових рішень вимогам статей 372, 374, 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Положеннями ст. 370 КПК встановлено, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Доводи прокурора про істотне порушення цих вимог кримінального процесуального закону та безпідставне закриття кримінального провадження щодо ОСОБИ\_1 на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК є безпідставними.

Так, відповідно до зазначеної норми кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення закривається, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК (в редакції Закону № 767-VII від 23 лютого 2014 року, чинної на момент розгляду справи судом) кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 185 КК (крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою), якщо вона вчинена особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

На думку Суду, поняття «найманий працівник» у вказаній нормі є значно ширшим ніж у трудовому праві та охоплює собою не лише ті випадки, коли винний на підставі укладеного трудового договору виконував певну роботу в інтересах потерпілого, а й усі інші випадки трудових правовідносин, коли особа на підставі будь-якого цивільно-правового договору виконувала роботу на користь потерпілого і на момент вчинення злочину фактично була найманим працівником.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, 28 вересня 2015 року між ОСОБОЮ\_1 та потерпілим – ОСОБОЮ\_2 було укладено договір про надання послуг між фізичними особами, відповідно до якого виконавець (ОСОБА\_1) зобов'язується за завданням замовника (ОСОБА\_2) надати будівельні послуги в порядку та на умовах, визначених цим договором.

Як ОСОБА\_1, так і ОСОБА\_2 у судовому засіданні підтвердили наявність у них зазначених правовідносин.

Згідно з обвинувальним актом унаслідок вчиненої ОСОБОЮ\_1 крадіжки було заподіяно шкоди виключно майновим правам потерпілого ОСОБИ\_2, який під час судового розгляду відмовився від обвинувачення.

За таких обставин колегія суддів не вбачає будь-яких порушень закону з боку суду та вважає, що висновки судів першої та апеляційної інстанцій про наявність правових підстав для закриття кримінального провадження щодо ОСОБИ\_1 згідно з п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення є правильними.

При перегляді справи за апеляційною скаргою прокурора, доводи якої є аналогічними тим, що викладені у його касаційній скарзі, суд апеляційної інстанції погодився з висновками місцевого суду про те, що в розумінні п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК потерпілим може бути фізична особа, яка має право винаймати певних осіб та отримувати послуги по виконанню на її користь робіт згідно цивільно-правових угод.

При цьому апеляційний суд, належним чином перевіrivши доводи, наведені в апеляційній скарзі прокурора, дійшов умотивованого висновку про приватну форму обвинувачення цього кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК) та про правомірність його закриття щодо ОСОБИ\_1 на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК.

Суд також не може погодитись із доводами про порушення місцевим судом вимог ст. 290 КПК та безпідставне визнання договору про надання послуг між ОСОБОЮ\_1 та ОСОБОЮ\_2 доказом у справі.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, під час досудового розслідування слідчий не з'ясував у яких стосунках перебували між собою обвинувачений та потерпілий, а сам ОСОБА\_2 через відсутність спеціальних юридичних знань не знав, що ця обставина (наявність договору про надання послуг укладеного між ним та ОСОБОЮ\_1) може мати правове значення в справі.

Зазначений договір про надання послуг був долучений до матеріалів провадження в суді апеляційної інстанції під час перегляду попереднього вироку місцевого суду в справі від 11 липня 2016 року, за наслідками якого цей вирок був скасований і призначено новий розгляд у суді першої інстанції. Однією з підстав скасування вироку було і надання потерпілим договору в суді апеляційної інстанції та його заява про відмову від обвинувачення

При новому розгляді місцевий суд на виконання вказівок суду апеляційної інстанції повторно перевіriv матеріали кримінального провадження разом із долученими до справи договором про надання послуг між обвинуваченим та потерпілим і заявою останнього про відмову від обвинувачення, та дійшов умотивованого висновку про закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК.

Наведені в касаційній скарзі прокурора доводи та мотиви не спростовують правильності висновків, викладених у цих судових рішеннях, та не ставлять під сумнів їх законність.

Ухвала суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду в справі постановлені з додержанням вимог статей 370, 372, 419 КПК і є належним чином обґрунтовані та вмотивовані.

Під час касаційної перевірки Судом не встановлено таких порушень норм матеріального чи процесуального права, які би були підставними для зміни чи скасування оскаржуваних рішень, а тому в задоволенні касаційної скарги прокурора слід відмовити.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 20.05.2019 по 24.05.2019 / Київ, 2019. – 86 стор.

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

Стежте за нами онлайн

 [fb.com/supremecourt.ua](https://fb.com/supremecourt.ua)

 [t.me/supremecourtua](https://t.me/supremecourtua)