Кваліфікація грабежу.

Давати пояснення є правом потерпілої особи

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**591/3923/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73029818)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **29.03.2018.** Оприлюднено: **29.03.2018.** |
|  |



Справа № 591/3923/16-к

  Провадження № 51-424км18

**ПОСТАНОВА**

**Іменем України**

27  березня 2018 року                                                                            м. Київ

Колегія суддів Першої палати Касаційного кримінального суду

Верховного Суду у складі:

головуючої                                                                 Григор'євої І.В.,

суддів:                                                       Бущенка А.П., Голубицького С.С.,

за участю:

секретаря судового засідання                          Шибінської В.В.,

захисника в режимі відеоконференції       Сінько О.А.

засудженого                                             ОСОБА\_2,

прокурора                                                Гошовської Ю.М.,

розглянула в судовому засіданні касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_2     та його захисника Сінько О.А. на вирок Зарічного районного суду м. Сум                       від 13 вересня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Сумської області                    від 28 листопада 2016 року у кримінальномупровадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016200440003082, щодо

                                               ОСОБА\_2,

                                               ІНФОРМАЦІЯ\_1 дня народження,

                                               уродженця та жителя АДРЕСА\_1

засудженого за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2            ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 2 ст. [186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973).

**Короткий зміст оскаржених судових рішень**

         За вироком Зарічного районного суду м. Сум від 13 вересня 2016 року, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Сумської області                         від 28 листопада 2016 року, ОСОБА\_2 було засуджено за ч. 2 ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 2                 ст. [186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

         Суд визнав ОСОБА\_2 винуватим у закінченому замаху на відкрите заволодіння чужим майном (грабіж), вчиненому повторно за обставин, детально викладених у вироку.

         Як установив суд, 15 липня 2016 року о 20:05 у магазині на                        вул. Інтернаціоналістів, 18 у м. Сумах ОСОБА\_2 у стані алкогольного сп'яніння викрав із каси кондитерського відділу 1711 грн, після чого  попрямував до виходу. Ці дії засудженого виявив покупець ОСОБА\_3, який  підійшов до ОСОБА\_4 і запропонував йому повернути викрадені кошти до каси.  Останній, усвідомлюючи, що його викрито проігнорував вимогу ОСОБА\_3       й намагався зникнути з місця злочину. Проте був затриманий біля виходу               з магазину.

**Вимоги касаційної скарги та узагальнені доводи осіб, які її подали**

         У спільній касаційній скарзі з доповненнями до неї засуджений та його захисник Сінько О.А. просять на підставах, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1       [ст. 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213), скасувати постановлені щодо ОСОБА\_2 судові рішення              і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Аргументуючи заявлену вимогу, по суті заперечуючи по суті встановлені фактичні обставини та правильність кваліфікації діяння за ч. 2 ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 2 ст. [186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973), скаржники стверджують, що ОСОБА\_2 вчинив крадіжку і не бачив, що такі його дії помітив свідок ОСОБА\_3, який без попереджень напав на засудженого. Зазначають, що висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_2            у замаху на грабіж ґрунтується на неправдивих показаннях свідка ОСОБА\_3,     а підсудний не мав можливості поставити йому питання у судовому засіданні. Крім того, у скарзі містяться посилання на неповноту судового слідства, на неповідомлення потерпілої сторони про розгляд справи в судах першої та апеляційної інстанцій й на те, що ОСОБА\_5 не уповноважений бути представником потерпілої.

         Учасникам кримінального провадження було належним чином повідомлено про дату, час та місце касаційного розгляду, клопотань про його відкладення              до суду касаційної інстанції не надходило.

**Позиції учасників судового провадження**

         У суді касаційної інстанції засуджений та його захисник підтримали подану касаційну скаргу; прокурор заперечив проти її задоволення.

**Мотиви Суду**

Заслухавши доповідь судді, пояснення сторін, перевіривши матеріали кримінального провадження та доводи, викладені в касаційній скарзі                      з доповненнями до неї, колегія судів дійшла висновку, що подана скарга задоволенню не підлягає з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 [ст. 433 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права, правильність правової оцінки обставин           і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Згідно з положеннями [ст. 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є: істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність; невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого. На будь-яких інших підставах, зокрема через невідповідність висновків суду, викладених у вироку, фактичнимобставинам кримінального провадження, суд касаційної інстанції не вправі приймати рішення про скасування чи зміну оскаржуваних судових рішень, а виходить з обставин, установлених судом.

У касаційній скарзі, за її змістом, засуджений та його захисник по суті заперечують правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження, достовірність показань свідка, а також посилаються на неповноту судового розгляду, тоді як їх перевірки в силу [ст. 433 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) до повноважень суду касаційної інстанції законом не віднесено.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок місцевого суду про доведеність винуватості ОСОБА\_2 у вчиненні кримінального правопорушення зроблено з дотриманням [ст. 23 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_144/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#144) на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими                               та перевіреними під час судового розгляду й оціненими відповідно до [ст. 94 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721).

            Зокрема, такого висновку суд дійшов на підставі аналізу: показань допитаного в судовому засіданні  як обвинуваченого ОСОБА\_2; свідка ОСОБА\_3; даними, що містяться у протоколах огляду місця події, слідчого експерименту, пред'явлення особи для впізнання та у висновку обстеження ОСОБА\_2, зміст яких детально викладено у вироку.

         За матеріалами справи в ході судового розгляду ОСОБА\_2, погодившись із правильністю викладення в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального правопорушення, не заперечував фактів крадіжки коштів із каси, виявлення цього свідком ОСОБА\_3  й  висловлення останнім вимоги повернути кошти. Також засуджений не оспорював даних, відображених                у протоколах слідчих дій та рішення слідчих органів щодо процесуального статусу ОСОБА\_5

          Згідно з показаннями свідка ОСОБА\_3, помітивши викрадення засудженим коштів, він запропонував йому негайно повернути їх до каси. Проте замість цього ОСОБА\_2 заперечив крадіжку, кричав, що він нічого не брав    і, відбиваючись та дряпаючись, намагався втекти, а потім при затриманні кинув коробку з грошима за прилавок.

         У цій справі показання свідка ОСОБА\_3 отримано у порядку, визначеному законом, вони є конкретними, узгоджуються з іншими зібраними доказами. Тому суд не мав підстав недовіряти свідку, а його показання в силу    [ст. 84 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_671/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#671) є джерелом доказу, який обґрунтовано покладено в основу вироку.

         Водночас згідно з даними, відображеними на носії інформації, на якому      за допомогою технічного засобу зафіксовано перебіг судового засідання, запитань              до свідка ОСОБА\_3 у засудженого не було

         Дослідивши зібрані докази, суд з'ясував, що дії ОСОБА\_2, розпочаті як крадіжка, були виявлені іншою особою і незважаючи на це продовжені засудженим з метою заволодіння грошима.

За таких обставин, з урахуванням установлених судом сукупності фактів, що належать до предмета доказування у провадженні, винні дії ОСОБА\_2 обґрунтовано отримали юридичну оцінку за ч. 2 ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 2 ст. [186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973).

Справедливість призначеного засудженому покарання у касаційній скарзі не оспорюються.

Крім того, доводи засудженого з питань застосування норм матеріального права при юридичній оцінці діяння перевірялись апеляційним судом, який визнав їх необґрунтованими.

Указаного висновку апеляційний суд дійшов за результатами перевірки справи з використанням усіх процесуальних можливостей, повторно допитавши за клопотанням засудженого свідка ОСОБА\_3 При цьому стороні захисту надавалася можливість ставити свідку запитання, і таким правом захисник ОСОБА\_6 скористався. Клопотань про необхідність допиту будь-яких інших свідків заявлено не було.

Наведені в касаційній скарзі доводи, які за змістом та суттю майже аналогічні тим, що були предметом апеляційного розгляду, не містять нових даних, які би ставили під сумнів законність та обґрунтованість судових рішень      і давали підстави для їх скасування. Суд апеляційної інстанції, зазначивши відповідні правові позиції, вмотивував належним чином своє рішення про залишення апеляційних скарг ОСОБА\_2 та його захисника без задоволення.

          Посилання скаржників на те, що потерпілу сторону не було повідомлено про розгляд справи в судах першої та апеляційної інстанцій, на сумнівність повноважень представника потерпілої, як на підставу для скасування судових рішень, не можна визнати прийнятними.

         Зі змісту обвинувального акта вбачається, що потерпілою у справі було визнано підприємця ОСОБА\_7 в особі її представника ОСОБА\_5 Погодившись із цим рішенням слідчих органів, ОСОБА\_2 не оспорював його впродовж  судового провадження. Разом із тим, згідно з довідкою секретаря судового засідання від 2 серпня 2016 року ОСОБА\_5 було повідомлено про розгляд  справи в суді. У той же день останній подав заяву, в якій зазначив про здійснення розгляду без участі потерпілої сторони, про відсутність претензій до ОСОБА\_2 і про призначення винному покарання на розсуд суду. Також ОСОБА\_5 надсилалося апеляційним судом повідомлення про дату і час апеляційного розгляду.

         З огляду на викладене, враховуючи, що в силу статей [56](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_435/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#435), [58 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_471/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#471) давати пояснення є правом потерпілої сторони, здійснення судового й апеляційного провадження без участі такої сторони не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону в точному розумінні [ст. 412 вказаного Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031).

         Істотних порушень норм права у кримінальному провадженні при його перегляді судом касаційної інстанції не встановлено, а тому відсутніпередбачені [ст. 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) підстави для скасування оскаржуваних судових рішень та задоволення касаційної скарги.

         Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), п. 15 розділу XI«Перехідні положення КПК (у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року    № 2147-VIII), колегія суддів

                                                            у х в а л и л а:

Вирок Зарічного районного суду м. Сум від 13 вересня 2016 року та ухвалу  Апеляційного суду Сумської області від 28 листопада 2016 року щодо ОСОБА\_2 залишити без зміни, а касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_2 та його захисника Сінько О.А. - без задоволення.

Постанова набирає законної сили з моменту її проголошення й оскарженню не підлягає.

                                                        Судді:

А.І. Бущенко І.В. Григорєва   С.С. Голубицкий

|  |
| --- |
| Правильне поєднання основного та додаткового покарань сприяє послідовному здійсненню принципу його індивідуалізації, більш успішному досягненню цілі виправлення та перевиховання засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів  Категорія справи №  Начало формы  [**127/15812/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73124983)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **03.04.2018.** Оприлюднено: **03.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

27 березня 2018 року

м. Київ

*справа № 127/15812/15-к*

*провадження № 51-3939км18*

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду  у складі:

головуючого                                    Лагнюка М.М.,

суддів                                                Короля В.В. та Огурецького В.П.,

за участю:

секретаря судового засідання Бруса Ю.І.,

прокурора                                       Тридуба М.С.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора Кузьміна С.В., який брав участь під час розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, на ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 02 березня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12015020010001356, за обвинуваченням

**ОСОБА\_1,**

ІНФОРМАЦІЯ\_1, громадянки України, уродженки та жительки м. Вінниці (АДРЕСА\_1), такої, що судимості не мала,

у вчиненні злочину, передбаченого частиною 1 [статті 286 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)).

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

За вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 06 травня 2016 року ОСОБА\_1 засуджено за частиною 1 [статті 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) до покарання у виді виправних робіт строком на 1 рік з відрахуванням із суми заробітку в доход держави у розмірі 10 відсотків.

Згідно з вироком ОСОБА\_1 визнано винуватою в тому, щовона 28 грудня 2014 року об11:30, керуючи технічно справним транспортним засобом «Шевроле», д.н.з. НОМЕР\_1, рухаючись у правій смузі руху проїзної частини по вул. Чорновола в напрямку вул. Театральної зі сторони вул. Київської в м. Вінниці, в районі тролейбусної зупинки «вул. Жуковського», не переконалась, що перед передньою частиною невстановленого транспортного засобу, який зупинився перед нерегульованим пішохідним переходом в лівій смузі руху в попутному напрямку, відсутні перешкоди. У цей час перед вказаним невстановленим автомобілем зліва направо проїзну частину перетинала пішохід ОСОБА\_2 Водій ОСОБА\_1, у порушення вимог пунктів 18.1, 18.4 [Правил дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) України, не надавши перевагу в русі пішоходу ОСОБА\_2, продовжила рух, внаслідок чого з необережності допустила наїзд на нього на розмітці нерегульованого пішохідного переходу. У результаті вказаної пригоди ОСОБА\_2 отримала тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від

02 березня 2017 року вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 06 травня 2016 року щодо засудженої ОСОБА\_1 змінено шляхом зазначення в резолютивній частині вироку без призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортним засобом. У решті вирок суду залишено без зміни.

**Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про скасування ухвали суду апеляційної інстанції та призначення нового апеляційного суду. Посилається на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої.

На обґрунтування своїх вимог прокурор вказує на невмотивованість судом апеляційної інстанції ряду обставин, які мають визначальне значення для ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Зокрема, суспільну небезпеку вчиненого злочину і безпідставне врахування пом'якшуючими покарання обставинами відсутність попередніх судимостей, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, часткове відшкодування шкоди та позитивні дані щодо особи засудженої.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, який частково підтримав касаційну скаргу, обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі, та перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

**Мотиви Суду**

Висновки суду щодо фактичних обставин вчинення ОСОБА\_1 кримінального правопорушення, передбаченого частиною 1 [статті 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521), та кваліфікацію її дій в касаційній скарзі прокурор не оспорює та не заперечує.

Що стосується тверджень прокурора стосовно необґрунтованості висновків суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги прокурора, то колегія суддів вважає їх спроможними.

Відповідно до вимог [статті 65 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267) особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Це покарання має відповідати принципам справедливості, співмірності й індивідуалізації. Для вибору такого покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості кримінального правопорушення, конкретні обставини його вчинення, форму вини, наслідки цього діяння, дані про особу винного, обставини, що впливають на покарання, ставлення винної особи до своїх дій, інші обставини справи, які впливають на забезпечення відповідності покарання характеру й тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що суд першої інстанції, призначаючи ОСОБА\_1 покарання у виді виправних робіт строком на 1 рік з відрахуванням із суми заробітку в доход держави у розмірі 10 відсотків, враховував вчинення нею необережного нетяжкого злочину, негативне ставлення до вчиненого, дані про її особу, яка раніше до кримінальної відповідальності не притягувалася, на обліку в лікаря-нарколога та лікаря-психіатра не перебуває, за місцем проживання та роботи характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітню дитину, частково відшкодувала потерпілій завдані збитки, а також пом'якшуючу покарання обставину, до якої віднесено часткове відшкодування потерпілій завданих збитків, та відсутність обтяжуючих покарання обставин.

Наведені обставини надали суду першої інстанції підстави для висновку, що саме такий вид покарання буде достатнім та необхідним для виправлення та попередження вчинення нових кримінальних правопорушень.

Не погоджуючись з таким покаранням, прокурор вніс апеляційну скаргу, в якій ставив вимогу про ухвалення апеляційним судом нового вироку, яким призначити ОСОБА\_1 за частиною 1 [статті 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) покарання у виді обмеження волі строком на 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки. А на підставі [статті 75 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) звільнити ОСОБА\_1 від відбування основного покарання з випробуванням та встановленням іспитового строку 2 роки, а також покласти на неї обов'язки, передбачені пунктами 2-4 [статті 76 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618).

Судом апеляційної інстанції змінено вирок суду першої інстанції шляхом зазначення в резолютивній його частині - без призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами. Крім того, суд апеляційної інстанції визнав відповідним [статті 65 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267) призначене судом першої інстанції покарання в іншій частині.

Проте колегія суддів вважає такі висновки суду апеляційної інстанції необґрунтованими, оскільки правильне поєднання основного та додаткового покарань сприяє послідовному здійсненню принципу його індивідуалізації, більш успішному досягненню цілі виправлення та перевиховання засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів.

Зокрема, суд першої інстанції обрав основне покарання у виді виправних робіт строком на 1 рік з відрахуванням із суми заробітку в доход держави у розмірі 10 відсотків серед альтернативно можливих за частиною 1 [статті 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521).

Відповідно, санкція частини 1 [статті 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) передбачає покарання у виді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

Колегія суддів вважає, що судом першої інстанції обрано основний вид покарання, співмірний з вчиненим злочином.

Разом з цим, з апеляційних вимог прокурора вбачається, що ним ставилась вимога про застосування до основного покарання [статті 75 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347), тобто звільнення від його відбування з випробуванням, що не забезпечить виправленню засудженої та попередженню вчинення нею нових злочинів.

Крім того, твердження прокурора про врахування пом'якшуючими покарання обставинами такі, що до них не віднесено, то з наведених судом першої інстанції обставин та змісту [статті 66 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_275/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#275) такого не вбачається, а тому такі доводи є неспроможними.

Водночас, враховуючи грубе порушення засудженим [Правил дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) України,  що призвело до спричинення потерпілій тілесних ушкоджень середньої тяжкості, у колегії суддів не має підстав вважати, що звільнення від призначення додаткового покарання буде справедливим та співмірним з вчиненим злочином у сфері безпеки руху, а також у подальшому забезпечить попередженню вчинення засудженою нового злочину.

Крім того, апеляційний суд не зазначив будь-яких мотивів відповідності непризначення додаткового покарання з вчиненим злочином, тощо, про що справедливо звертає увагу прокурор у касаційній скарзі.

За наведеного колегія суддів вважає непризначення додаткового покарання явно несправедливим, а отже призначене покарання засудженій м'яким.

Оскільки суд апеляційної інстанції законодавчо був уповноважений вирішувати питання щодо більш суворого покарання, в частині чого і подавалася апеляційна скарга прокурором, то колегія суддів вважає за необхідне скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції з призначенням нового розгляду в апеляційному суді.

Отже, колегія суддів не має підстав стверджувати, що ухвала суду апеляційної інстанції є законною і обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню відповідно до вимог пунктів 1, 3 частини 1 [статті 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) через істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого внаслідок м'якості.

Таким чином, касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню.

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [438](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 4 параграфа 3 [розділу 4 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2012/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1#2012), Суд

**ухвалив:**

Касаційну скаргу прокурора, який брав участь під час розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 02 березня 2017 року щодо засудженої ОСОБА\_1 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_                    \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_                  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**М.М. Лагнюк В.В. Король В.П. Огурецький**

Обчислення давності виконання вироку

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**243/7623/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73125042)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **03.04.2018.** Оприлюднено: **03.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 р.

м. Київ

*Справа № 243/7623/15-к*

*Провадження № 51 - 1602 км 18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого           Наставного В.В.,

суддів:                       Марчука О.П., Могильного О.П.,

за участю:

секретаря судового засідання            Іванової Г.В.,

прокурора                                               Пантєлєєвої А.С.,

розглянув у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015050510001266 від 18 травня 2015 року, щодо

**ОСОБА\_1,**

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. Краматорська Донецької області, громадянина України, зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_1, фактично  проживаючого за адресою: АДРЕСА\_2, раніше судимого: вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 травня 2013 року за [ст. 125 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640) до покарання у виді штрафу в розмірі 850 гривень; вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 09 червня 2015 року за [ст. 309 ч. 1 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) до покарання у виді арешту на строк 4 місяці,

за [ст. 307 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642),

за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, - ОСОБА\_2 на вирок Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року щодо ОСОБА\_1

**Зміст судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 30 жовтня          2015 року ОСОБА\_1 засуджено за [ст. 307 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) до покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 9 місяців.

На підставі ст. [71](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) ч. 1, ст. [72 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) до покарання за даним вироком частково приєднано невідбуту частину покарання, призначеного вироком Слов'янського  міськрайонного суду Донецької області від 09 червня 2015 року і невідбуте покарання, призначене вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від                 14 травня 2013 року, та за сукупністю вироків ОСОБА\_1 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років та штрафу в розмірі 850 гривень.

На підставі [ст. 72 ч. 3 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ухвалено покарання у виді штрафу виконувати самостійно.

До набрання вироком законної сили ОСОБА\_1 залишено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Строк відбуття покарання вказано рахувати з 24 червня 2015 року.

Ухвалено стягнути з ОСОБА\_1 на користь держави 1 473 гривні 12 копійок процесуальних витрат за проведення судово-хімічних експертиз.

Прийнято рішення щодо речових доказів.

Вироком суду ОСОБА\_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він, будучи особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений [ст. 309 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657), 19 червня       2015 року незаконно зберігав з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований та у період часу з 10 години 30 хвилин по 11 годину 15 хвилин у під'їзді № 1 буд. АДРЕСА\_3, керуючись корисливим мотивом, незаконно збув шляхом продажу за 200 гривень ОСОБА\_3 рідину масою 1,830 грама, яка містить особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований масою 0,077 грама.

Крім того, 24 червня 2015 року ОСОБА\_1 повторно незаконно зберігав з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований та у період часу з 15 години 00 хвилин по 15 годину 20 хвилин біля кінотеатру «Сапфір» по                         вул. Свободи, 22 в м. Слов'янську Донецької області, керуючись корисливим мотивом, повторно незаконно збув шляхом продажу за 200 гривень ОСОБА\_3 рідину масою 1,734 грама, яка містить особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований масою 0,063 грама.

24 червня 2015 року в період часу з 18 години по 18 годину 45 хвилин біля буд. № 1по вул. Смоленській м. Слов'янська Донецької області під час огляду особистих речей ОСОБА\_1 працівниками міліції було виявлено та вилучено шприц з рідиною масою 1,144 грама, яка містить особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований масою 0,027 грама, який ОСОБА\_1 незаконно повторно зберігав при собі з метою подальшого збуту.

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА\_1 за апеляційною скаргою прокурора у кримінальному провадженні ОСОБА\_4 в частині призначення покарання скасовано, за [ст. 307 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) ОСОБА\_1 призначено покарання  у виді позбавлення волі на строк 6 років 9 місяців з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі [ст. 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) до покарання за даним вироком частково приєднано невідбуту частину покарання, призначеного вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 09 червня 2015 року, та за сукупністю вироків ОСОБА\_1 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі [ст. 72 ч. 3 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ухвалено покарання, призначене вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 травня 2013 року, у виді штрафу в розмірі 850 гривень виконувати самостійно.

Строк відбуття покарання вказано рахувати з 24 червня 2015 року.

На підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 24 червня 2015 року по 21 січня 2016 року та з 27 грудня            2016 року по 23 березня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

**Вимоги касаційної скарги, узагальнені доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі прокурор просить вирок суду апеляційної інстанції щодо          ОСОБА\_1 змінити у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, виключивши із резолютивної частини вироку посилання на самостійне виконання на підставі [ст. 72 ч. 3 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) покарання у виді штрафу в розмірі 850 гривень, призначеного вироком Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 травня 2013 року. Вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно зазначив у вироку про самостійне виконання покарання у виді штрафу в розмірі 850 гривень, призначеного вказаним вироком міськрайонного суду від 14 травня 2013 року, оскільки відповідно до [ст. 80 ч. 1 п. 1 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_372/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#372) ОСОБА\_1 звільняється від відбування цього покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання зазначеного обвинувального вироку.

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор у судовому засіданні висловив доводи про обґрунтованість касаційної скарги.

**Мотиви Суду**

Згідно зі [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено, та кваліфікація вчиненого за [ст. 307 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) у касаційній скарзі не оспорюються.

Доводи касаційної скарги прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність є безпідставними.

Згідно зі [ст. 80 ч. 1 п. 1 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_372/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#372) особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в строк два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі.

Відповідно до ч. 4 зазначеної статті перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій і третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 травня 2013 року, яким ОСОБА\_1 засуджено за [ст. 125 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640) до покарання у виді штрафу в розмірі                       850 гривень, набрав законної сили 13 червня 2013 року.

Із копії вироку Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 09 червня 2015 року видно, що кримінальне правопорушення, передбачене [ст. 309 ч. 1 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657), яке згідно [ст. 12 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910116/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910116) віднесено до злочинів середньої тяжкості, ОСОБА\_1 вчинив 15 квітня 2015 року. Тобто, строк давності виконання зазначеного вироку від 14 травня 2013 року перервався і почав обчислюватися з               15 квітня 2015 року.

На час ухвалення оскаржуваного вироку апеляційного суду від 11 квітня 2017 року строк давності виконання вироку Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 14 травня 2013 року, передбачений [ст. 80 ч. 1 п. 1 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_372/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#372), не закінчився, а тому суд апеляційної інстанції при призначенні ОСОБА\_1 остаточного покарання  обґрунтовано послався на положення [ст. 72 ч. 3 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322).

Покарання, призначене ОСОБА\_1, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам [ст. 65 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267).

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судового рішення, також не виявлено.

Враховуючи зазначене, колегія суддів підстав для задоволення касаційної скарги прокурора не знаходить.

Керуючись ст.ст. [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213), п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) в редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VІІІ, Суд

**ухвалив:**

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року щодо ОСОБА\_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, -  ОСОБА\_2 - без задоволення.

Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

НаставнийВ. В.                                   Марчук О. П.                                 Могильний О. П.

Намагання засудженого викликати швидку допомогу після вчинення злочину не свідчить про його намір заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, а визнано судом обставиною, що пом'якшує покарання

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**226/1263/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73125040)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **03.04.2018.** Оприлюднено: **03.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 р.

м. Київ

*Справа № 226/1263/16-к*

*Провадження № 51 - 1269 км 18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого           Наставного В.В.,

суддів:                       Марчука О.П., Могильного О.П.,

за участю:

секретаря судового засідання              Іванової Г.В.,

прокурора                                                   Пантєлєєвої А.С.,

засудженого                                               ОСОБА\_1,

його захисника                                  адвоката Поліщука Д.П. у режимі відеоконференції,

розглянув у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016050490000603 від 05 червня 2016 року,  щодо

**ОСОБА\_1,**

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. Димитрова Донецької області, громадянина України, зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_1, фактично проживаючого за адресою: АДРЕСА\_2, раніше судимого, останній раз  вироком Димитровського міського суду Донецької області від 23 березня 2010 року за ст. [307](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) ч. 2, ст. [309](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) ч. 2, ст. [70](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) ч. 1 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) до покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією майна, якому ухвалою Селидівського міського суду Донецької області від 12 лютого 2013 року невідбуту частину покарання замінено на обмеження волі, звільненого 09 січня 2014 року умовно-достроково на 1 рік                        10 місяців 26 днів,

за ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) ч. 2, ст. [115](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586) ч. 1 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586),

за касаційною скаргою засудженого ОСОБА\_1 на ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року щодо нього.

**Зміст судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Димитровського міського суду Донецької області від 28 листопада                 2016 року ОСОБА\_1 засуджено за ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) ч. 2, ст. [115](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586) ч. 1 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586) до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років 7 місяців.

Строк відбуття покарання вказано рахувати з 07 червня 2016 року.

До набрання вироком законної сили ОСОБА\_1 залишено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

На підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 07 червня 2016 року по 28 листопада 2016 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Ухвалено стягнути з ОСОБА\_1 на користь Мирноградської міської ради                     3 872 гривні 09 копійок у відшкодування витрат на лікування потерпілого.

Прийнято рішення щодо речових доказів.

Вироком суду ОСОБА\_1 визнано винуватим та засуджено за вчинення кримінального правопорушення за наступних обставин.

Так, 05 червня 2016 року приблизно о 09 годині ОСОБА\_1, відчуваючи особисту неприязнь до ОСОБА\_3, з яким протягом 2-4 місяців у нього склалися тривалі неприязні відносили на ґрунті ревнощів до співмешканки ОСОБА\_4, призначив йому зустріч з метою з'ясувати відносини. У подальшому, попередньо взявши за місцем свого проживання розкладний ніж для залякування, прибув до літньої площадки магазину «Щедрий Кошик» по вул. Молодої Гвардії, 21 в м. Мирноград Донецької області, де між ним і ОСОБА\_3 виникла сварка, під час якої приблизно о 09 годині 45 хвилин ОСОБА\_1 на ґрунті ревнощів, діючи умисно, з метою позбавлення життя ОСОБА\_3 розкладним ножем, який приніс з собою, завдав йому два удари, спочатку в область лівого плеча, а потім в область серця, після чого припинив свої дії, будучи переконаним, що він усі дії, спрямовані на вбивство. Однак, злочин не було закінчено з причин, які не залежали від волі ОСОБА\_1, оскільки ОСОБА\_6 було надано своєчасну медичну допомогу.

Діями ОСОБА\_1 потерпілому було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження небезпечні для життя в момент заподіяння.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року апеляційну скаргу ОСОБА\_1 та його захисника Онілова В.Л. залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції - без зміни.

На підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 29 листопада 2016 року по 11 квітня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

**Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала, а також короткий зміст поданих заперечень**

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА\_1 просить скасувати ухвалу суду апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону, а саме вимог статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) і [419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Указує на те, що суд апеляційної інстанції не звернув уваги на доводи його апеляційної скарги та апеляційної скарги його захисника Онілова В.Л. про невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, наслідком чого стала неправильна кваліфікація його дій за ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) ч. 2, ст. [115](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586) ч. 1 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586). Вважає, що в ухвалі апеляційного суду не зазначено підстав, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими. Також звертає увагу на те, що його клопотання про допит свідків і дослідження інших доказів проігноровано судом апеляційної інстанції.

У запереченнях на касаційну скаргу засудженого прокурор, яка брала участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, - Фролова Ф.В. указує на безпідставність викладених у касаційній скарзі доводів та просить залишити її без задоволення.

**Позиції учасників судового провадження**

Засуджений ОСОБА\_1 та його захисник Поліщук Д.П. у судовому засіданні висловили доводи на підтримання касаційної скарги.

Прокурор у судовому засіданні вважав касаційну скаргу необґрунтованою і просив залишити її без задоволення.

**Мотиви Суду**

Згідно зі [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА\_1 про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, а саме щодо невідповідності ухвали суду апеляційної інстанції вимогам статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065), є безпідставними.

Відповідно до [ст. 370 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) судове рішення повинно бути ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до [ст. 94 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721), та в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721) оцінка доказів є компетенцією суду, який ухвалив вирок. Касаційний суд при перевірці матеріалів кримінального провадження встановив, що суди дотримались вимог зазначеного закону.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення, за яке його засуджено, відповідає встановленим обставинам та підтверджується безпосередньо дослідженими та оціненими доказами.

Суд першої інстанції ретельно дослідив докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу ОСОБА\_1, та обґрунтовано послався, у тому числі, на: показання самого ОСОБА\_1, який у судовому засіданні не заперечував факту завдання ОСОБА\_3 ударів ножем, в тому числі і удару в область грудної клітки; показання потерпілого ОСОБА\_3 про те, що після завдання йому першого удару ножем у плече, він піднявся з лавочки, ОСОБА\_1 завдав йому другий удар ножем в область серця тоді, коли вони стояли навпроти один одного на відстані витягнутої руки, удар був цілеспрямований; показання співмешканки ОСОБА\_4 про те , що протиправним діям ОСОБА\_1 передував конфлікт з приводу її стосунків із ОСОБА\_3; дані, що містяться у протоколі слідчого експерименту від 11 липня 2016 року за участю потерпілого ОСОБА\_3; дані, які містяться у висновку судово-медичної експертизи від 07 липня 2016 року № 184 про заподіяні потерпілому тяжкі тілесні ушкодження небезпечні для життя в момент заподіяння; речовий доказ - ніж довжиною 25,5 см з клинком 11,5 см.

Виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, способу, знаряддя злочину, кількості, характеру і локалізації поранень, причин припинення злочинних дій, поведінки винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки, суд дійшов обґрунтованого висновку про направленість умислу ОСОБА\_1 саме на вбивство ОСОБА\_3 та правильно кваліфікував його дії за ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) ч. 2 ст. [115](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586) ч. 1 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586).

Крім того, суд першої інстанції врахував висновок щодо правозастосування, який міститься у постанові Верховного Суду України від 18 червня 2015 року в справі            № 5-24кс 15, і обґрунтовано зазначив, що припинення ОСОБА\_1 своїх дій після завдання цілеспрямованого удару ножем у життєво-важливий орган - в грудну клітку в область серця і сприяння ним у виклику швидкої медичної допомоги не може свідчити про відсутність прямого умислу на вбивство та про його добровільну відмову від вчинення злочину, оскільки він вже вчинив всі дії, які вважав за необхідне вчинити для вбивства потерпілого, але смерть його не настала з причин, незалежних від його волі.

Вирок суд за змістом відповідає вимогам [ст. 374 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730).

Зі змісту положень ст. [418](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3062/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3062) ч. 2, ст. [419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) вбачається, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому                          [статтями 368-380 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2669/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2669). В ухвалі суду апеляційної інстанції, окрім іншого, має бути зазначено узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу, а при залишенні апеляційної скарги без задоволення - підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, викладаються докази, що спростовують її доводи.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами ОСОБА\_1 та його захисника Онілова В.Л. на вирок місцевого суду, належним чином перевірив викладені у них доводи та визнав їх необґрунтованими, мотивувавши своє рішення та зазначивши підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими.

Відповідаючи на доводи апеляційних скарг про відсутність у ОСОБА\_1 умислу на вбивство, суд апеляційної інстанції зазначив, що засуджений завдаючи удар ножем, який заздалегідь поклав до сумки і який для нього завідомо був знаряддям злочину, в область серця, безумовно розумів, що спричинить смерть потерпілому і бажав цього, але заподіяв лише тяжкі тілесні ушкодження. Смерть потерпілого не настала з причин, що не залежали від волі ОСОБА\_1, оскільки потерпілому своєчасно надано медичну допомогу. Апеляційний суд вказав, що намагання ОСОБА\_1 викликати швидку допомогу після вчинення злочину не свідчить про його намір заподіяти ОСОБА\_3 тяжкі тілесні ушкодження і це правильно визнано судом обставиною, що пом'якшує покарання. Дана апеляційним судом відповідна належна оцінка і знаряддю вчинення злочину, його стану та іншим обставинам, пов'язаним з приготуванням та застосуванням ножа.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Що стосується доводів засудженого ОСОБА\_1 про залишення без уваги судом апеляційної інстанції його клопотання про безпосереднє дослідження доказів, допит потерпілого і свідків, то вони є безпідставними. Із аудіозапису судового засідання від 11 квітня 2017 року вбачається, що на запитання суду ОСОБА\_1 пояснив, що він погоджується з повнотою показань свідків. Про процесуальні порушення під час збирання доказів ОСОБА\_1 також не зазначав, лише не погоджувався з оцінкою доказів судом першої інстанції. За таких обставин йому було обґрунтовано відмовлено у задоволенні зазначеного клопотання.

Покарання, призначене ОСОБА\_1, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам [ст. 65 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267).

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судових рішень, також не виявлено.

Враховуючи зазначене, колегія суддів підстав для задоволення касаційної скарги засуджено ОСОБА\_1 не знаходить.

Керуючись ст.ст. [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213), п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) в редакції [Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VІІІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1), Суд

**ухвалив:**

Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 11 квітня 2017 року щодо ОСОБА\_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу засудженого   ОСОБА\_1 - без задоволення.

Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

НаставнийВ. В.                                       Марчук О. П.                                МогильнийО. П.

Дія ч. 5 ст. 72 КК України у часі

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**552/1164/17**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73125034)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **03.04.2018.** Оприлюднено: **03.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 р.

м. Київ

*Справа № 552/1164/17*

*Номер провадження в апеляційному суді 11-кп/786/586/17*

*Провадження № 51 - 1735 км 18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого           Наставного В.В.,

суддів                        Марчука О.П., Могильного О.П.,

за участю:

секретаря судового засідання            Іванової Г.В.,

прокурора                                               Пантєлєєвої А.С.,

розглянув у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12017170020000386 від 9 лютого 2017 року, щодо

**ОСОБА\_1,**

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. Полтави, громадянина України, зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_2,  проживаючого за адресою: АДРЕСА\_1, раніше судимого, останній раз вироком Київського районного суду м. Полтави від 20 січня 2017 року за [ст. 185 ч. 3 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) до покарання у виді позбавлення волі на строк             3 роки, на підставі [ст. 75 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) звільненого від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю 2 роки,

за ст. [185](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) ч. 2, ст. [186](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) ч. 2 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973),

за касаційною скаргою захисника засудженого ОСОБА\_1 - адвоката             Дроменко Л.В. на ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 15 серпня             2017 року щодо ОСОБА\_1

**Зміст судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Київського районного суду м. Полтави від 30 березня 2017 року          ОСОБА\_1 засуджено:

- за [ст. 185 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) до покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік;

- за [ст. 186 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі [ст. 70 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА\_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі [ст. 71 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) до покарання за даним вироком частково приєднано невідбуту частину покарання, призначеного вироком Київського районного суду             м. Полтави від 20 січня 2017 року, та за сукупністю вироків ОСОБА\_1 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці.

Строк відбуття покарання вказано рахувати з 09 лютого 2017 року.

До набрання вироком законної сили ОСОБА\_1 залишено запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

На підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 09 лютого 2017 року по набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Прийнято рішення щодо речових доказів.

Вироком суду ОСОБА\_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він 07 лютого           2017 року приблизно о 13 годині, перебуваючи за адресою: АДРЕСА\_1, повторно відкрито викрав належний ОСОБА\_3 планшет,  вартістю 3 134 гривні, а викраденим майном розпорядився за власним розсудом.

Крім того, ОСОБА\_1 09 лютого 2017 року приблизно 03 годині з підвального приміщення гуртожитку за адресою: АДРЕСА\_3, повторно таємно викрав електродвигун, вартістю 917 гривень, який перебуває на балансі 1 державного пожежно-рятувального загону ГУ ДНС України в Полтавській області, заподіявши матеріальну шкоду на вказану суму.

Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 15 серпня 2017 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА\_1 за його апеляційною скаргою залишено без зміни.

На підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 09 лютого 2017 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

**Вимоги касаційної скарги, узагальнені доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі захисник Дроменко Л.В., діючи в інтересах засудженого           ОСОБА\_1,просить ухвалу суду апеляційної інстанції змінити в частині зарахування у строк покарання попереднього ув'язнення у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та на підставі                 [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_1 у строк покарання зарахувати попереднє ув'язнення з 09 лютого 2017 року по 15 серпня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Указує на те, що суд апеляційної інстанції неправильно застосовував до ОСОБА\_1 положення              [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції [Закону від 18 травня 2017 року № 2046-VIIІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_18/pravo1/T172046.html?pravo=1), який набрав чинності 20 червня 2017 року, і змінив порядок зарахування до строку   відбування покарання строку попереднього ув'язнення, оскільки цей закон набрав чинності після вчинення злочинів та ухвалення вироку і не може мати зворотну дію у часі через погіршення становища особи. Зазначає також про порушення апеляційним судом вимог статей [407](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2989/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2989), [409 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3012/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3012).

**Позиції учасників судового провадження**

До початку касаційного розгляду прокурор Генеральної прокуратури України Пантєлєєва А.С. звернулася із клопотанням, у якому просить передати кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду на підставі [ст. 434-1 ч. 2 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5808/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#5808).

У судовому засіданні прокурор Пантєлєєва А.С. підтримала заявлене нею клопотання та вважала доводи касаційної скарги необґрунтованими.

**Мотиви Суду**

Згідно зі [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, за які його засуджено, кваліфікація вчиненого за ст. [186](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) ч. 2,               ст. [185](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) ч. 2 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), а також призначене йому покарання в касаційній скарзі не оспорюються.

Зі змісту положень ст. [418](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3062/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3062) ч. 2, ст. [419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) вбачається, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому                          [статтями 368-380 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2669/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2669). При цьому, при скасуванні або зміні судового рішення в ухвалі має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку чи ухвали.

Апеляційний суд, в порушення зазначених вимог процесуального закону своє рішення в частині застосування [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) належним чином не мотивував та не зазначив обґрунтування необхідності зміни вироку суду першої інстанції в частині застосування вказаних положень закону України про кримінальну відповідальність, зазначивши при цьому про залишення вироку суду першої інстанції без зміни, застосував [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) до іншого строку, ніж суд першої інстанції у вироку, тим самим погіршив становище засудженого, оскільки відповідно до вимог [ст. 421 ч.1 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3099/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3099) з цих підстав апеляційна скарга прокурором, потерпілим чи його представником не подавалася.

Згідно зі [ст. 1 Закону України «Про попереднє ув'язне](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_14963/ed_2016_03_01/pravo1/T335200.html?pravo=1#14963)ння» попереднє ув'язнення є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених [Кримінальним процесуальним кодексом України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1), застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили. За змістом зазначеної норми строк попереднього ув'язнення триває до набрання вироком законної сили.

Вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА\_1 відповідно до [ст. 532 ч. 2 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3715/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3715) набрав законної сили 15 серпня 2017 року.

Суд апеляційної інстанції, зазначивши про зарахування попереднього ув'язнення лише до 20 червня 2017 року, не мотивував свого рішення щодо фактичної зміни вироку суду першої інстанції у цій частині і не зазначив у редакції якого закону ним було застосовано положення [ст. 72 ч.5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) та на підставі якого закону і в якому порядку необхідно зарахувати строк попереднього ув'язнення ОСОБА\_1 із            20 червня 2017 року по 15 серпня 2017 року.

Відповідно до висновку щодо правозастосування, який міститься у постанові Верховного Суду від 13 березня 2018 року в справі № 440/853/17 у випадку, коли станом на 20 червня 2017 року особа мала право на застосування до неї положень, передбачених [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції[Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року               № 838-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1), відповідно до [ст. 5 ч. 2 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909177/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909177) відсутні підстави для застосування відносно неї положень [Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_18/pravo1/T172046.html?pravo=1), яким погіршуватиметься становище цієї особи.

Так, [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції [Закону України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 року               № 838-VIIІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1) передбачала, що зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, провадиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. За вказаною нормою у строк попереднього ув'язнення включається строк:                        а) затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; б) затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; в) тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження; г) перебування обвинуваченого у відповідному стаціонарному медичному закладі при проведенні судово-медичної або судово-психіатричної експертизи; ґ) перебування особи, яка відбуває покарання, в установах попереднього ув'язнення для проведення слідчих дій або участі у судовому розгляді кримінального провадження. Суд має звільнити засудженого від відбування покарання, якщо строк попереднього ув'язнення, відбутий засудженим у межах кримінального провадження, дорівнює або перевищує фактично призначене йому основне покарання, передбачене частиною першою цієї статті.

[Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від             18 травня 2017 року № 2046-VIIІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_18/pravo1/T172046.html?pravo=1), який набрав чинності 21 червня 2017 року,                    [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) викладено у такій редакції: "Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування".

[Статтею 58 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_186/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#186) встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Зазначені права та свободи людини і громадянина мають своє відображення у положеннях [ст. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909177/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909177). Так, ч. 2 цієї статті передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії у часі.

Конституційний Суд України у своїх Рішеннях наголошує, що суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності. Зазначені положення дають змогу говорити про межі зворотної дії закону про кримінальну відповідність у часі. Межами дії закону про кримінальну відповідність у часі визнаються початковий та кінцевий моменти певного проміжку часу вчинення злочину, протягом якого мають місце кримінально-правові відносини в результаті дії того самого закону про кримінальну відповідальність (Рішення КСУ від 13 травня 1997 року № 1-зп у справі щодо несумісності депутатського мандату, Рішення КСУ від 09 лютого 1999 року № 1-рп/99 у справі про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, Рішення КСУ від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі про зворотну дію кримінального закону в часі).

Кримінально-правові відносини - це специфічний вид суспільних відносин, які виникають між державною і особою у зв'язку із вчиненням останньою кримінального правопорушення. Вони виникають з моменту вчинення особою злочину і закінчуються в момент набуття обвинувальним вироком законної сили. Попереднє ув'язнення, в свою чергу, є складовою частиною кримінально-правових відносин.

Отже, із урахуванням наведеного [Закон України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 року № 2046-VIIІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_05_18/pravo1/T172046.html?pravo=1) є таким, що іншим чином погіршує становище особи, а тому не може розповсюджуватися на кримінально-правові відносини, які виникли до набрання ним чинності, навіть за умови, якщо вони ще існують на момент набуття ним чинності.

Під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та істотне порушення вимог [КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1) щодо погіршення становища засудженого ОСОБА\_1,                                        що відповідно до вимог [ст. 438 ч. 1 п.п. 1, 2 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) є підставами для зміни ухвали.

За таких обставин, колегія суддів не вбачає підстав для задоволення клопотання прокурора, оскільки не вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленій постанові Верховного Суду від 13 березня 2018 року в справі № 440/853/17 у складі колегії суддів з іншої палати.

З урахуванням зазначеного, колегія суддів вважає за необхідне змінити ухвалу апеляційного суду в частині застосування положень частини 5 [статті 72 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) та зарахування ОСОБА\_1 у строк покарання періоду його попереднього ув'язнення, а касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА\_1 - адвоката Дроменко Л.В. - задовольнити.

Керуючись ст.ст. [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213), п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) в редакції [Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VІІІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1), Суд

**ухвалив:**

Касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА\_1 - адвоката Дроменко Л.В. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 15 серпня 2017 року щодо ОСОБА\_1 у частині зарахування в строк покарання попереднього ув'язнення змінити: на підставі [ст. 72 ч. 5 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції [Закону від 26 листопада           2015 року № 838-VIIІ](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1) зарахувати ОСОБА\_1 у строк покарання попереднє ув'язнення з 09 лютого 2017 року по 15 серпня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У решті ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_1 залишити без зміни.

Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

Наставний В.В.Марчук О.П.Могильний О.П.

|  |
| --- |
| Пістолет «ПМР» за своїми конструктивними властивостями хоча і відноситься до гладкоствольної вогнепальної зброї, проте, є пристроєм вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами несмертельної дії, а тому не є предметом злочину, передбаченого ст. 263 КК  Категорія справи №  Начало формы  [**398/4375/14-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73157268)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **04.04.2018.** Оприлюднено: **05.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня2018 року

м. Київ

*справа № 398/4375/14-к*

*провадження № 51-133 км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                  Білик Н.В.,

суддів                                               Кравченка С.І., Ємця О.П.,

за участю:

секретаря судового засідання    Остафійчук К.В.

прокурора                                        Опанасюка О.В.

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу першого заступника прокурора Кіровоградської області на ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 14 грудня 2016 року у кримінальному провадженні внесеному до ЄРДР за  №12014120070000920 по обвинуваченню

ОСОБА\_1,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та жителя АДРЕСА\_1,

                                                                               такий, що немає судимості,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394).

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області  від 24 жовтня 2014 року  ОСОБА\_1 засуджено за ч. 1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394) до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі [ст.75 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки, із покладенням на нього обов'язків, визначених [ст.76 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618).

Вирішено питання щодо речового доказу.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 14 грудня 2016 року апеляційну скаргу заступника прокурора м.Олександрії  залишено без задоволення. Апеляційну скаргу обвинуваченого ОСОБА\_1 задоволено. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 24 жовтня 2014 року скасовано. На підставі п.2 ч.1 [ст.284 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160) кримінальне провадження щодо ОСОБА\_1 за ч.1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394) закрито, за відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення.

За вироком суду встановлено, що 07 травня 2014 року о 22 год. 30 хв. на блокпосту автодороги сполученням Знам'янка-Луганськ-Ізварине-Дніпропетровське шосе у м.Олександрії був зупинений автомобіль «Ауді А8», реєстраційний номер НОМЕР\_1, належний ОСОБА\_1, під керуванням ОСОБА\_2 Під час огляду, у ОСОБА\_1 вилучено короткоствольну вогнепальну зброю - пістолет НОМЕР\_2 моделі ПМР, який він придбав та носив при собі без передбаченого законом дозволу.

**Вимоги касаційної скарги та доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції, через допущене істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Зазначає, що апеляційний суд, за наявності в діях      ОСОБА\_1 складу злочину, передбаченого ч.1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394), прийшов до необґрунтованого висновку про необхідність закриття кримінального провадження, чим допустив не застосування закону про кримінальну відповідальність, який у даному випадку підлягав застосуванню. Позицію мотивує тим, що згідно висновків судово-балістичної експертизи №116 від 08.05.2014 та комісійної судово-балістичної експертизи, наданий на дослідження пістолет ПМР НОМЕР\_2, який був вилучений у ОСОБА\_1,  є гладкоствольною вогнепальною зброєю, а два патрони, вилучені у нього разом з пістолетом, являються боєприпасами-пістолетними патронами, що виготовлені саморобним способом за типом пістолетних патронів калібру 9 мм Р.А., шляхом спорядження капсулованих гільз від холостих (шумових) патронів пороховим зарядом та снарядом сферичної форми з еластичного матеріалу (кулею), які придатні для стрільби. Вилучений пістолет ПМР, придатний для стрільби патронами  саме калібру 9 мм Р.А. Тому, на думку прокурора,  апеляційний суд припустився помилки при оцінці вказаних висновків, визнавши  вказаний пістолет таким, що не відноситься до предмету злочину, відповідальність за який настає за [ст. 263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394).  Поряд з цим, апеляційний суд допустив неправильне тлумачення п. 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими  припасами,    вибуховими  речовинами,  вибуховими   пристроями  чи   радіоактивними матеріалами» де визначено, що  пристрої  вітчизняного  виробництва  для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії,    що не містять у собі  вибухових  речовин  і сумішей,   не   можуть   бути   віднесені  до  предмета  злочинів, відповідальність за  які  настає   за   статтями   [262](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1387/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1387),   [263   КК  України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394). Однак, відповідно до вище згаданого висновку експертизи, вилучений пістолет ПМР, є гладкоствольною вогнепальною зброєю, що відноситься до травматичної зброї з вогнепальним принципом метання снаряду.

Крім того, прокурор вказує, що  судом апеляційної інстанції порушено вимоги ст.ст.[94](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721), [95 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_725/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#725), адже  суд  дійшов висновку про відсутність складу злочину в діях ОСОБА\_1, посилаючись на покази експерта ОСОБА\_4, який не був допитаний безпосередньо в суді апеляційної інстанції, а його покази, надані в суді першої інстанції, не досліджувалися під час апеляційного перегляду.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Прокурор у судовому засіданні вимоги касаційної скарги підтримав в повному обсязі.

**Мотиви Суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах касаційної скарги. При цьому він перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Згідно із ч. 1 [ст. 438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) підставами для скасування або зміни касаційним судом судового рішення є істотне порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а також невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Щодо доводів прокурора викладених у касаційній скарзі, які стосуються неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, то колегія суддів дійшла до наступного висновку.

Згідно п.2 ч.1 [ст.284 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160) кримінальне провадження закривається в разі, якщо встановлена відсутність в діянні  складу кримінального правопорушення.

Відповідно до вимог [ст.417 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3060/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3060), суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені [статтею 284 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160), скасовує обвинувальний вирок і закриває кримінальне провадження.

Скасовуючи вирок суду першої інстанції, щодо ОСОБА\_1, апеляційний суд правильно зазначив, що місцевий суд належним чином не проаналізував обставини кримінального правопорушення та не надав належну правову оцінку доказам по справі, зокрема, висновку судово-балістичної експертизи №116 від 08 травня 2014 року та показанням судового експерта ОСОБА\_4

З урахуванням усіх обставин справи, серед яких й ті, про які йдеться в касаційній скарзі, суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу в межах апеляції прокурора та обвинуваченого, а також в межах своїх повноважень, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність в діях ОСОБА\_1  складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394),  та закриття кримінального провадження щодо останнього.

У своїх висновках, суд апеляційної інстанції навів переконливі мотиви прийняття такого рішення.

Зокрема, колегією суддів апеляційного суду обґрунтовано взято до уваги висновки повторної судово-балістичної експертизи №659 від 08 червня 2015 року та комісійної судово-балістичної експертизи №19/4-01/163 від 25 липня 2016 року, згідно яких, наданий на дослідження пістолет «ПМР» №ХК 011899є гладкоствольною вогнепальною зброєю, є пристроєм виробництва ТОВ « СОБР» ( м. Харків) Україна, що призначений для стрільби патронами спорядженими еластичними снарядами травматичної (несмертельної) дії, що відноситься до травматичної зброї з вогнепальним принципом метання снаряду.

Урахувавши вищевказані висновки судово-балістичних експертиз, апеляційний суд дійшов правильного висновку, що вказаний   пістолет «ПМР» за своїми конструктивними властивостями хоча і відноситься до гладкоствольної вогнепальної зброї, проте, згідно цих же висновків, є пристроєм вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами несмертельної дії, а тому, відповідно до положень п. 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими  припасами,    вибуховими  речовинами,  вибуховими   пристроями  чи   радіоактивними матеріалами» де визначено, що  пристрої  вітчизняного  виробництва  для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії,    що не містять у собі  вибухових  речовин  і сумішей,   не   можуть   бути   віднесені  до  предмета  злочинів, відповідальність за  які  настає   за   статтями   [262](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1387/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1387),   [263   КК  України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394) .

Апеляційний  суд з достатньою повнотою перевірив доводи обвинуваченого про його невинуватість у вчиненні злочину за  ч.1  [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394), правильно встановивши, що вказаний пістолет «ПМР» не є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 [ст.263 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1394/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1394). Тому, в діях ОСОБА\_1 відсутня об'єктивна та суб'єктивна сторона інкримінованого йому кримінального правопорушення . Вказане не було ураховано судом першої інстанції, при розгляді кримінального провадження, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та ухвалення обвинувального вироку стосовно останнього.

Отже, апеляційний суд, закривши кримінальне провадження стосовно ОСОБА\_1, на підставі п.2 ч.1 [ст.284 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160), правильно застосував закон України про кримінальну відповідальність. Тому, доводи прокурора в цій частині касаційної скарги є безпідставними.

Що стосується тверджень прокурора про те, що  судом апеляційної інстанції не було безпосередньо досліджено, під час апеляційного перегляду, покази експерта ОСОБА\_4,  то вони  спростовуються матеріалами провадження.

Ураховуючи зазначене, касаційні доводи прокурора є безпідставні.

Керуючись ст. ст. [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення»  КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) (в редакції [Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1)), Судприйшов до висновку, щоістотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, які були б підставами для скасування чи зміни судового рішення,

не встановлено, а тому підстави для задоволення касаційної скарги відсутні.

**З цих підстав  Суд ухвалив:**

Ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області  від 14 грудня 2016 року стосовно ОСОБА\_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора - без задоволення.

Постанова набирає законної сили з моменту її проголошення й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

Н.В. Білик С.І. Кравченко О.П. Ємець

|  |
| --- |
| Судовий розгляд за ч. 3 ст. 349 КПК України після зміни обвинувачення  Категорія справи №  Начало формы  [**236/1887/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73157422)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **04.04.2018.** Оприлюднено: **05.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 р.

м. Київ

*справа № 236/1887/16-к*

*провадження № 51-1000км18*

Верховний Суд  колегією суддів Другої судової палати  Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого           Могильного О. П.,

суддів:                       Марчука О. П., Наставного В. В.,

секретаря

судового засідання Іванової Г.В.,

за участю:

прокурора                 Деруна А.І.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора на вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 12 жовтня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 27 грудня 2016 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016050420000526, за обвинуваченням

ОСОБА\_2, громадянина України, ІНФОРМАЦІЯ\_1 року, уродженця с. Невське,Кремінського району, Луганської області, проживаючого АДРЕСА\_1, раніше неодноразово судимого, в останнє 09 лютого 2012 року Кремінським районним судом Луганської області за ч. 3 ст. [185](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), ч. 2 ст. [309](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657), ст. [71 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців, звільненого умовно - достроково 31 серпня 2015 року на 9 місяців 4 дні,

у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 [ст. 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958).

ОСОБА\_3, громадянки України, ІНФОРМАЦІЯ\_2 року, уродженки с.Шандригалове Краснолиманського району Донецької області, проживаючої АДРЕСА\_2, раніше неодноразово судима, в останнє 09 лютого 2012 року Кремінським районним судом Луганської області за ч. 3 [ст. 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки, 27 листопада 2011 року звільнена за відбуттям покарання,

у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 [ст. 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958).

**Зміст оскаржуваних судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Краснолиманського міського суду Донецької області від 12 жовтня 2016 року засуджено:

ОСОБА\_2 за ч. 3ст. 185К України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4  роки.

На підставі [ст. 71 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) за сукупністю вироків, шляхом часткового складання призначеного покарання за цим вироком і невідбутої частини покарання за вироком Кремінського районного суду Луганської областівід 09 лютого 2012 року та ОСОБА\_2 остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 10 місяців.

ОСОБА\_3 за ч. 3ст. 185К України до покарання у виді позбавлення волі на строк       4  роки.

На підставі [ст. 75 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) ОСОБА\_3 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки і покладено на неї обов'язки, передбачені [ст. 76 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618).

Вирішено питання речових доказів.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 27 грудня 2016 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_2 змінено. Вказано, що ОСОБА\_2 слід вважати засудженим за ч. 3 [ст. 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) до покарання у виді позбавлення волі на строк      4 роки, на підставі [ст. 71 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) за сукупністю вироків, частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком Кремінського районного суду Луганської областівід 09 лютого 2012 року та ОСОБА\_2 остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

На підставі ч. 5 [ст. 72 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_2 зараховано у строк відбуття покарання термін попереднього ув'язнення з 12 жовтня по 27 грудня 2016 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У решті вирок залишено без зміни.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 27 грудня 2016 року апеляційну скаргу прокурора на вирок Краснолиманського міського суду від 12 жовтня 2016 року щодо ОСОБА\_3 повернуто у зв'язку з пропуском строку на апеляційне оскарження.

Згідно з вироком суду ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3 визнано винуватими і засуджено за таких обставин.

Так, 18 травня 2016 року, приблизно о 14 год., ОСОБА\_2 за попередньою змовою з особою матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, повторно, з метою викрадення чужого майна, проникли в будинок АДРЕСА\_3 звідки таємно викрали майно потерпілого ОСОБА\_4 на загальну суму 595, 59 грн.

23 травня 2016 року, приблизно о 23 год.,  ОСОБА\_2 за попередньою змовою з ОСОБА\_3 та особою щодо якої матеріали виділено в окреме провадження, повторно, з метою викрадення чужого майна, проникли в будинок № 33 по вул. Калинова,          смт. Дробишеве, Лиманського району, Донецької області звідки таємно вкрали майно потерпілої ОСОБА\_5 на загальну суму 4120 грн.

***Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала***

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3 та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, у зв'язку з істотним порушенням вимог  кримінального процесуального закону, а саме, що судом першої інстанції було розглянуто кримінальне провадження в порушення вимог ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), оскільки після зміни обвинувачення в судовому засіданні, яке стосувалося додаткової кваліфікації дій ОСОБА\_3, за ознакою повторності, суд повторно не з'ясував чи правильно обвинувачені ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3 розуміють зміст обставин, які ніким не оспорюються, чи не має сумнівів у добровільності їх позиції, а також не роз'яснив обвинуваченим та іншим учасникам, що вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. У зв'язку з чим, вважає, що було порушено право на захист обвинувачених ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3

**Позиції інших учасників судового провадження**

Прокурор Дерун А.І. вважав, що касаційна скарга прокурора, є необґрунтованою та просив залишити її без задоволення.

**Мотиви Суду**

Заслухавши доповідь судді, позицію прокурора,перевіривши матеріали провадження та доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла такого висновку.

Так, ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 27 грудня 2016 року апеляційну скаргу прокурора на вирок Краснолиманського міського суду від 12 жовтня 2016 року щодо ОСОБА\_3 повернуто у зв'язку з пропуском строку на апеляційне оскарження, а тому касаційна скарга прокурора в частині оскарження судових рішень щодо      ОСОБА\_3 не може бути предметом перегляду в касаційному порядку відповідно до вимог ч. 1 [ст. 424 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3111/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3111), оскільки вирок щодо ОСОБА\_3 не був предметом перегляду в апеляційному порядку.

Висновок суду щодо доведеності винуватості ОСОБА\_2 у вчиненні кримінального правопорушення, за який його засуджено, підтверджуються доказами, дослідженими судом у порядку, передбаченому ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568).

Відповідно до [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) суд має право визначити обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження. Як передбачено частиною третьою вказаної статті, суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини справи в апеляційному порядку.

Як убачається з матеріалів справи, при розгляді кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення, ОСОБА\_2, підтримав клопотання прокурора про скорочений порядок дослідження доказів. Обвинувачений надав суду показання, повністю визнав себе винуватим у вчиненні інкримінованого злочину, не оспорював обставин його вчинення, як і інші учасники судового провадження, не заперечував проти його розгляду у порядку, передбаченому  ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), заявивши що розуміє зміст цих обставин. Водночас, суд переконався у добровільності та істинності його позиції, а також позиції інших учасників судового провадження і роз'яснив, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи в апеляційному порядку.

Вищезазначене підтверджується, як журналом судового засідання від 18 серпня  2016 року (т. 1 а. с.94-95), так і технічним носієм інформації, на якому зафіксовано судовий процес у суді першої інстанції.

Крім того, як видно з матеріалів кримінального провадження, журналу судового засідання і аудіозапису судового засідання в суді першої інстанції 01 вересня 2016 року прокурором в судовому засіданні було змінено обвинувачення в частині додаткової кваліфікації дій ОСОБА\_3, за ознакою повторності та об'явлено перерву для ознайомлення зі зміненим обвинуваченням (т.1 а.с. 106). 06 жовтня 2016 року судове засідання було продовжено, в якому обвинувачений ОСОБА\_2, стосовно якого обвинувачення не було змінено, показав що зі зміненим обвинуваченням ознайомився, з ним погоджується, вину визнав повністю та не оспорював обставин вчинення ним кримінального правопорушення, як і інші учасники судового провадження. Клопотання у учасників судового провадження були відсутні. У зв'язку з чим суд продовжив слухання справи в скороченому порядку відповідно до ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) (т.1 а.с. 122-123).

Доводи прокурора про те, що судом першої інстанції порушено вимоги ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), оскільки після зміни обвинувачення в судовому засіданні, яке стосувалося додаткової кваліфікації дій ОСОБА\_3, за ознакою повторності, суд повторно не з'ясував чи правильно обвинувачені розуміють зміст обставин, які ніким не оспорюються, чи не має сумнівів у добровільності їх позиції, та не роз'яснив обвинуваченим та іншим учасникам, що вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку є безпідставними, оскільки обвинувачення було змінено в частині додаткової кваліфікації дій ОСОБА\_3, за ознакою повторності, а ОСОБА\_2 продовжував захищатися від раніше пред'явленого обвинувачення.

За таких обставин, підстав вважати, що було порушено право на захист ОСОБА\_2 і що суд розглянув справу з порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме ч. 3 [ст. 349 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), немає.

Покарання засудженому ОСОБА\_2 призначено відповідно до вимог [ст. 65 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267) з урахуванням тяжкості кримінальних правопорушень та даних про  особу засудженого. Призначене покарання, є справедливим, необхідним та достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Крім цього, при перевірці кримінального провадження встановлено, що такі ж, як і в касаційній скарзі твердження прокурор висловлював у своїй апеляційній скарзі. Апеляційним судом при перевірці матеріалів кримінального провадження в апеляційному порядку рішення прийнято правильно. Свої висновки із цього питання суд належним чином умотивував. Вони підтверджені доказами, які суд апеляційної інстанції ретельно перевірив і належним чином оцінив. Із даними висновками погоджується і колегія суддів. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, що тягнуть скасування чи зміну судових рішень, не встановлено.

Отже, Суд дійшов висновку, щодо безпідставності вимог касаційної скарги прокурора.

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), п. 15 «Перехідні положення» [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1) (в редакції [Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1)), Суд

**у х в а л и в:**

Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 12 жовтня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 27 грудня 2016 року щодо ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 залишити без змін, а касаційну скаргу прокурора - без задоволення.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**С у д д і:**

О.П. Могильний О.П. Марчук В.В. Наставний

Оскільки судом ухвалено вирок, а канабіс є наркотичним засобом, обіг якого заборонено, тому суд у відповідності до вимог ч. 9 [ст. 100 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#779) прийняв обґрунтоване рішення про знищення вказаного речового доказу, а не конфіскацію згідно ст. 96-1 КК

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**662/360/17**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73189714)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **05.04.2018.** Оприлюднено: **05.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 року

м. Київ

*справа № 662/360/17*

*провадження № 51-2565км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати

Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                              Матієк Т.В.,

суддів                                                           Мазура М.В., Яковлєвої С.В.,

за участю

секретаря судового засідання              Миколюка Я.О.,

прокурора                                                   Кулаківського К.О.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, яка брала участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, на ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 20 червня 2017 року щодо ОСОБА\_1 у кримінальному провадженні №12017230220000068 за обвинуваченням

**ОСОБА\_1**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця с. Садове Новотроїцького району Херсонської області, жителя

АДРЕСА\_1, зареєстрованого там само, такого, що відповідно до [ст. 89 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_429/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#429) судимостей не має,

у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657).

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Новотроїцького районного суду Херсонської області від 13 березня

2017 року ОСОБА\_1 засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657), до штрафу в розмірі 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у сумі 1700 грн. Визначено знищити речовий доказ у вигляді особливо небезпечного наркотичного засобу - канабісу.

Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 20 червня 2017 року вказаний вирок залишено без змін.

Цим вироком ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він на початку вересня 2016 року на городі за місцем свого проживання на АДРЕСА\_1 зірвав, придбавши у такий спосіб, кущ рослини коноплі, який відповідно до висновку експерта є особливо небезпечним наркотичним засобом - канабісом вагою 128,77, який зберігав без мети збуту за місцем свого проживання до виявлення та вилучення працівниками поліції 25 січня 2017 року.

**Вимоги касаційних скарг і узагальнені доводи осіб, які їх подали**

У касаційній скарзі прокурор, яка брала участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, висловлює доводи щодо незаконності ухвали апеляційного суду з огляду на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. А саме посилається на невідповідність рішення апеляційного суду вимогам [ст. 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065), який необґрунтовано залишив поза увагою доводи апеляційної скарги прокурора щодо необхідності скасування вироку місцевого суду щодо ОСОБА\_1 та ухвалення нового із застосуванням статей [96-1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910901/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910901), [96-2 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910455/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910455) з огляду на неправильність рішення суду першої інстанції про знищення речових доказів у вигляді наркотичного засобу, тоді як останній підлягав конфіскації. У зв'язку з вищевикладеним прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді цієї інстанції.

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор не підтримав касаційну скаргу прокурора, яка брала участь у кримінальному провадженні у суді апеляційної інстанції.

**Мотиви Суду**

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні інкримінованого йому діяння, а також правильність кваліфікації є законними й обґрунтованими й в касаційній скарзі прокурором не заперечуються.

Що ж стосується доводів прокурора про те, що апеляційний суд безпідставно погодився з неправильним, на її думку, застосуванням положень [ст. 100 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#779) при вирішенні питання судом першої інстанції щодо наркотичного засобу як предмету злочину, який належало конфіскувати відповідно до норм ст. [96-1](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910901/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910901), [96-2 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910455/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910455), то вони не ґрунтуються на законі.

Відповідно до частин 1, 3 [ст. 96-1 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910901/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910901) (у редакції Закону від 18 лютого 2016 року, чинній на час вчинення злочину) спеціальна конфіскація застосовується у випадках, визначених [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1), за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1), за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:

1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;

2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 [ст. 100 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#779), за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Згідно із [ст. 50 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_199/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#199) покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Вказаний захід поєднує в собі каральну, виправну та превентивну функції, має на меті кару, виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів.

Вичерпний перелік видів покарань, які можуть бути застосовані судом щодо особи, визнаної винуватою в кримінальному правопорушенні, наведено у [ст. 51 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_203/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#203), а зміст кожного з них розкрито у нормах розділу Х Загальної частини [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1) «Покарання та його види».

Системно-структурний аналіз положень зазначених розділів Загальної частини [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1) свідчить, що за своєю правовою природою спеціальна конфіскація не є покаранням, а належить до інших заходів кримінально-правового характеру, які полягають у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засуджених, що не мають карального навантаження, а спрямовані на забезпечення безпеки суспільства шляхом реалізації превентивної мети - утримання винних від скоєння нових протиправних діянь та усунення умов, які сприяють їх вчиненню.

Відповідно до вимог статей [100](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#779), [368](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2669/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2669), [374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730), ухвалюючи вирок, суд, серед іншого, вирішує питання щодо речових доказів і документів та спеціальної конфіскації, про що зазначається у резолютивній частині вироку.

Таким чином, оскільки судом щодо ОСОБА\_1 ухвалено вирок, а канабіс є наркотичним засобом, обіг якого заборонено (вилученим з цивільного обороту майном), тому суд у відповідності до вимог ч. 9 [ст. 100 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#779) прийняв обґрунтоване рішення про знищення вказаного речового доказу.

Зазначені обставини отримали належну оцінку апеляційного суду, який перевірив справу за апеляцією прокурора, доводи якої є аналогічними доводам його касаційної скарги, та з зазначенням докладних мотивів прийнятого рішення правильно залишив вирок суду першої інстанції без зміни.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та відповідає вимогам

[ст. 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), п. 4 параграфу 3 [розділу 4 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2012/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1#2012), Верховний Суд

**ухвалив:**

Касаційну скаргу прокурора, яка брала участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, залишити без задоволення, а ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 20 червня 2017 року щодо ОСОБА\_1 - без зміни.

Постанова набирає законної сили з моменту її проголошення та оскарженню

не підлягає.

Судді:

Т.В. Матієк М.В. Мазур С.В. Яковлєва

|  |
| --- |
| Викладене у вироку формулювання обвинувачення без зазначення мотиву, мети злочину, конкретного місця вчинення, яке повинно включати повну адресу із зазначенням населеного пункту, є неконкретним, що порушує право засудженого на захист.  Перекваліфікувавши діяння на злочин, за яким кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, суд повинен зясувати з цього приводу думку потерпілого.  Категорія справи №  Начало формы  [**640/5101/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73194956)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **06.04.2018.** Оприлюднено: **06.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

29 березня 2018 р.

м. Київ

*справа № 640/5101/16-к*

*провадження № 51-2420км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого -       Ємця О.П.,

суддів:                       Кравченка С.І., Білик Н.В.,

за участю:

секретаря судового засідання - Остафійчук К.В.,

прокурора - Опанасюка О.В.

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, на вирок Київського районного суду міста Харкова від 9 лютого 2017 року та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 18 травня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12016220490000601 за обвинуваченням

**ОСОБА\_1**, громадянина України, який народився ІНФОРМАЦІЯ\_1 у місті Харкові, зареєстрований та проживає за адресою: АДРЕСА\_1, раніше не судимий

у вчиненні злочину, передбаченого ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570).

**Зміст оскаржених  судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

За вироком Київського районного суду міста Харкова від 9 лютого 2017 року ОСОБА\_1 визнано невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) та виправдано на підставі п.1 ч.1 [ст.373 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2722/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2722) у зв'язку з відсутністю в його діях складу інкримінованого правопорушення.

Цим же вироком ОСОБА\_1 засуджено за ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640) до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік. На підставі [ст.75 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) ОСОБА\_1 звільнено від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 1 рік, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього відповідно до [ст.76 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618) обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання, не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Прийнято рішення щодо речових доказів.

Цивільний позов потерпілого ОСОБА\_2 задоволено частково, постановлено стягнути з ОСОБА\_1 на його користь грошові кошти у сумі 10000,00грн. в рахунок відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої злочином.

Згідно з вироком ОСОБА\_1 визнано винним та засуджено за те, що він 30 січня 2016 року близько 17 години 30 хвилин, керуючи трамвайним вагоном КП «Салтівське трамвайне депо», зупинив вагон на зупинці громадського транспорту «провулок Короленко», розташованої навпроти нежитлової будівлі №7 по проспекту Московському, звідки з трамвайного вагону через передні автоматичні двері вийшов пасажир ОСОБА\_2, який почав переходити проїзну частину - проспект Московський до будівлі №7. Засуджений ОСОБА\_1 вийшов з кабіни водія, взявши з собою металеву фомку, яку використовує для переводу стрілок, побіг за ОСОБА\_2, і наздогнавши його на проїзній частині навпроти будівлі №7 по проспекту Московському, використовуючи зазначену металеву фомку умисно наніс ОСОБА\_2 удар в область голови, лівої руки, спричинивши тим самим останньому тілесні ушкодження у вигляді забитої рани на голові, які відносяться до легких тілесних ушкоджень, що спричинили за собою короткочасний розлад здоров'я та тілесні ушкодження у вигляді саден на лівій верхній кінцівці, які відносяться до легких тілесних ушкоджень.

Ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 18 травня 2017 року вирок Київського районного суду міста Харкова від 9 лютого 2017 року змінено. Вирок в частині виправдання ОСОБА\_1 за ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) скасовано. В решті вирок залишено без змін.

**Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подає**

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА\_1 та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує, що органом досудового розслідування дії засудженого кваліфіковані за ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570), однак суд першої інстанції необґрунтовано дійшов висновку про відсутність у його діях складу цього злочину та перекваліфікував їх на ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640), при цьому, викладаючи обвинувачення, визнане судом доведеним, суд у вироку не зазначив форму вини, мету та мотив вчинення злочину засудженим. Крім того, вважає, що судом не враховані положення [ст.477 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3471/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3471), згідно з якими досудове розслідування у справі приватного обвинувачення, в тому числі за ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640), починається лише на підставі заяви потерпілого, яка у справі відсутня. Також посилається і на те, що суд першої інстанції допустив порушення, передбачені п.5 ч.2 [ст.412 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031), провівши ряд судових засідань за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час та місце їх проведення, на ці порушення прокурор вказував в апеляційній скарзі, однак суд апеляційної інстанції, всупереч вимогам [ст.419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065), не надав оцінку таким обставинам. Вказує, що в мотивувальній частині ухвали апеляційного суду міститься описка у прізвищі засудженого. Крім того, у доповненні до касаційної скарги прокурор зазначає, що судові рішення щодо ОСОБА\_1 підлягають скасуванню також у зв'язку з м'якістю призначеного засудженому покарання.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Прокурор Опанасюк О.В. просив задовольнити касаційну скаргу прокурора з викладених в ній підстав.

**Мотиви суду**

Відповідно до вимог [ст. 370 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до [статті 94 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721). Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до [ст.374 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730) у мотивувальній частині вироку, у разі визнання особи виправданою, зазначається, зокрема, формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення, а у разі визнання особи винуватою зазначається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення, наслідків, форми вини і мотивів кримінального правопорушення.

Згідно з положеннями [ст.91 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_704/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#704), у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, в тому числі, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини кримінального правопорушення), винуватість обвинуваченого у його вчиненні, форма вини, мотив і мета його вчинення.

Проте суд першої інстанції не дотримався зазначених вимог кримінального процесуального закону.

Так, органом досудового розслідування ОСОБА\_1 пред'явлено обвинувачення за ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570). Як зазначено у вироку, за результатами судового розгляду суд першої інстанції дійшов висновку про необхідність перекваліфікації дій ОСОБА\_1 з ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) на ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640), оскільки вони були направлені саме на заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому внаслідок неприязних стосунків з останнім, а не були вчинені з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Однак такий висновок не знайшов відображення при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним. Так, суд не зазначив конкретного мотиву та мети злочину, які відповідно до [ст.91 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_704/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#704) підлягають доказуванню, і в даному випадку відмежовують хуліганство від злочину проти життя та здоров'я особи.

Крім того, судом не вказано місце вчинення злочину, яке повинно включати повну адресу із зазначенням населеного пункту.

Отже, викладене у вироку формулювання є неконкретним, що порушує право засудженого на захист.

Всупереч зазначенню у мотивувальній частині вироку про необхідність саме перекваліфікації злочину, у резолютивній частині вироку суд вказав про виправдання ОСОБА\_1 за ч.4 [ст.296 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5762/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#5762) на підставі п.1 ч.1 [ст.373 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2722/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2722)( у зв'язку з недоведеністю що вчинено кримінальне правопорушення в якому обвинувачується особа) та одночасно за цим же обвинуваченням визнав його винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640). Суд апеляційної інстанції скасувавши вирок в частині виправдання ОСОБА\_1 за ч.4 [ст.296 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570), в решті залишив його без зміни.

Відповідно до п.1 ч.1 [ст.477 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3471/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3471) кримінальне провадження щодо кримінальних правопорушень, передбачених [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640), здійснюється у формі приватного обвинувачення.

В силу [статті 26 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_153/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#153), в якій закріплено принцип диспозитивності, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого.

Однак суд залишив поза увагою наведені вимоги кримінального процесуального закону. Так, перекваліфікувавши діяння на злочин, за яким кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, суд не з'ясував з цього приводу думку потерпілого. Більш того, суд першої інстанції, поновивши судовий розгляд після виходу з нарадчої кімнати, належним чином не повідомив потерпілого ОСОБА\_2 про дату, час та місце судових засідань та провівши їх за відсутності останнього, допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, передбачене п.5 ч.2 [ст.412 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031).

Також судом першої інстанції допущені суттєві протиріччя при призначенні засудженому покарання. Так, призначивши засудженому покарання за ч.2 [ст.125 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_640/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#640) у виді **обмеження** волі, суд в той же час, в резолютивній частині вироку вказав про звільнення ОСОБА\_1 на підставі [ст.75 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) від відбування покарання у виді **позбавлення** волі.

Допущені порушення вимог кримінального процесуального закону згідно з ч. 1 [ст. 412 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031) є істотними, оскільки перешкодили суду першої інстанції ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Апеляційний суд допущені судом першої інстанції порушення вимог закону не усунув і  всупереч положенням ч.2 [ст.419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) з достатньою повнотою не перевірив доводи прокурора.

Отже, вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА\_1 слід скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, під час якого необхідно усунути зазначені порушення, дати належну правову оцінку усім доказам у справі та постановити судове рішення з дотриманням вимог кримінального та кримінально процесуального закону.

Стосовно викладених в доповненні до касаційної скарги доводів прокурора про м'якість призначеного ОСОБА\_1 покарання, то вони не підлягають перевірці, оскільки такі доповнення, всупереч вимогам ч.4 [ст.404 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2974), були внесені поза межами строків на касаційне оскарження.

Керуючись статтями  [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) (в редакції [Закону № 2147-VIII від 03.10.2017р](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1).), суд

**ухвалив:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити частково.

Вирок Київського районного суду міста Харкова від 9 лютого 2017 року та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 18 травня 2017 року щодо ОСОБА\_1 скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Постанова набирає законної сили з моменту проголошення й оскарженню не підлягає.

**Судді**

**О.П. Ємець С.І. Кравченко Н.В.Білик**

|  |
| --- |
| Положення ч. 5 ст. 72 КК України застосовуються у разі попереднього ув’язнення у даному кримінальному провадженні  Категорія справи №  Начало формы  [**461/5076/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219776)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **07.04.2018.** Оприлюднено: **10.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

03 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 461/5076/16-к*

*провадження № 51-3149км18*

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду  у складі:

головуючого                                    Лагнюка М.М.,

суддів                                                Короля В.В., Огурецького В.П.,

за участю:

секретаря судового засідання Бруса Ю.І.,

прокурора                                       Тридуба М.С.,

засудженого                                   ОСОБА\_1,

розглянув у відкритому судовому засіданні в режимі відеоконференції касаційні скарги прокурора Яворського С.М., який брав участь під час розгляду кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, та засудженого ОСОБА\_1 на ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 30 березня 2017 року, а також клопотання засудженого ОСОБА\_1 про застосування Закону України «Про амністію у 2016 році» (далі - Закон про амністію), у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12016140050001419, за обвинуваченням

**ОСОБА\_1,** ІНФОРМАЦІЯ\_1, громадянина України, уродженця та жителя АДРЕСА\_1, раніше судимого,

у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 статті 186 Кримінального кодексу України (далі - КК),

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

За вироком Галицького районного суду м. Львова від 05 грудня 2016 року   ОСОБА\_1 засуджено за частиною 2 статті 186 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

Початок строку відбування покарання з урахуванням строку попереднього ув'язнення в цьому кримінальному провадженні ухвалено обчислювати з 09 червня 2016 року, тобто з часу фактичного затримання з урахуванням вироку Червоноградського міського суду Львівської області від 10 жовтня 2016 року.

На підставі частини 5 статті 72 КК у строк відбування покарання ОСОБА\_1 зараховано строк попереднього ув'язнення з 20 жовтня по 05 грудня 2016 року згідно з ухвалою суду від 20 жовтня 2016 року про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.Запобіжний захід ОСОБА\_1 у виді тримання під вартою до набрання вироком законної сили залишено незмінним.

Згідно з вироком ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він 02 квітня 2016 року о 16:15 у приміщенні магазину «Гуртові ціни алкоголю» ТзОВ «Овація» (м. Львів, вул. Театральна, 23), маючи умисел на заволодіння чужим майном із метою протиправного збагачення, повторно відкрито заволодів золотим ланцюжком вагою 1,79 г вартістю 15 000 грн, належним ОСОБА\_2, зірвавши його з шиї потерпілої.

Апеляційний суд Львівської області ухвалою від 30 березня 2017 року вирок Галицького районного суду м. Львова від 05 грудня 2016 року щодо ОСОБА\_1 залишив без зміни і відповідно до частини 5 статті 72 КК у строк відбування покарання ОСОБА\_1 зарахував строк попереднього ув'язнення з 09 червня 2016 року по 30 березня 2017 року включно - з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

**Вимоги, наведені в касаційній скарзі, та узагальнені доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про скасування вказаної ухвали апеляційного суду та призначення нового апеляційного розгляду. Посилається на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Свої вимоги прокурор обґрунтовує безпідставністю зарахування у строк відбування покарання 4 місяців 12 днів попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. А також прокурор вважає, що зарахуванню у строк покарання підлягав термін попереднього ув'язнення з 20 жовтня 2016 року до моменту набрання вироком законної сили з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, чого суди не здійснили.

Крім того, вказує прокурор і на неправильність висновку суду апеляційної інстанції щодо зарахування вже названого строку попереднього ув'язнення з 09 червня 2016 року по 30 березня 2017 року з огляду на факт затримання засудженого 09 червня 2016 року в межах іншого кримінального провадження, в якому засудженому також обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Зі змісту касаційної скарги вбачається незгода засудженого з ухвалою апеляційного суду, а також він зазначає про незастосування закону України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню. Засуджений вважає, що відповідно до статті 69 КК початок відбування покарання починається з моменту прибуття особи до установи виконання покарань, у зв'язку з чим на підставі  статей 69, 72 КК йому необхідно зарахувати період день за два з 09 червня 2016 року по 16 червня 2017 року.

У клопотанні від 17 жовтня 2017 року засуджений просить застосувати до нього Закон про амністію.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора та заперечував проти задоволення касаційної скарги та клопотання засудженого, доводи засудженого, який підтримав свою касаційну скаргу та клопотання, заперечуючи проти задоволення касаційної скарги прокурора, обговоривши доводи, наведені в касаційних скаргах, й перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню, а у задоволенні клопотання засудженого необхідно відмовити на таких підставах.

**Мотиви Суду**

Висновків суду щодо фактичних обставин вчинення ОСОБА\_1 кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 186 КК, кваліфікації його дій, дослідження доказів у кримінальному провадженні на підставі статті 349 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК), визначеної міри покарання та правил призначення покарання у касаційних скаргах прокурор та засуджений не оспорюють і не заперечують.

З огляду на вказане та відповідно до вимог статті 433 КПК касаційний розгляд здійснюється в межах вимог касаційних скарг.

Як убачається з матеріалів цього кримінального провадження (№ 12016140050001419 від 02 квітня 2016 року), Галицький районний суд м. Львова ухвалою від 20 жовтня 2016 року обрав ОСОБА\_1 запобіжний захід у виді тримання під вартою.

Внаслідок цього суд першої інстанції  застосував вимоги частини 5 статті 72 КК й у строк відбування покарання ОСОБА\_1 зарахував  строк попереднього ув'язнення саме з 20 жовтня 2016 року по 05 грудня 2016 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, а не з моменту фактичного затримання останнього, а саме з 09 червня 2016 року, як убачається з вироку Червоноградського міського суду Львівської області від 10 жовтня 2016 року в кримінальному провадженні №12016140150001072 від 27 травня 2016 року (459/1955/16-к).

Залишаючи вказаний вирок незмінним, суд апеляційної інстанції одночасно відповідно до вимог частини 5 статті 72 КК у строк відбування покарання ОСОБА\_1 зарахував строк попереднього ув'язнення з 09 червня 2016 року по 30 березня 2017 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Проте колегія суддів не погоджується з висновком суду апеляційної інстанції, оскільки, як правильно зазначає прокурор у касаційній скарзі, 09 червня 2016 року щодо ОСОБА\_1 було обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою в межах іншого кримінального провадження.

Тоді як у цьому кримінальному провадженні попереднє ув'язнення ОСОБА\_1 за правилами частини 5 статті 72 КК розпочалося лише з 20 жовтня 2016 року на підставі ухвали суду першої інстанції. Зокрема ОСОБА\_1 був доставлений для участі в судовому засіданні, що відбулося 20 жовтня 2016 року, за згодою Червоноградського міського суду Львівської області від 17 жовтня 2016 року, який здійснював розгляд кримінального провадження № 12016140150001072 від 27 травня 2016 року (459/1955/16-к).

Вказане узгоджується з вимогами частини 5 статті 72 КК в редакції, що діяла на час розгляду кримінального провадження в судах першої та апеляційної інстанції (а саме редакції Закону України від 26 листопада 2015 року№ 838-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання»): зарахування судом строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, здійснюється з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У строк попереднього ув'язнення включається, зокрема: строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; затримання особи на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання; тримання особи під вартою як запобіжний захід, обраний суддею, судом на стадії досудового розслідування або під час судового розгляду кримінального провадження.

Враховуючи викладене, колегія суддів не може погодитися з тим, що термін попереднього ув'язнення щодо ОСОБА\_1 у цьому кримінальному провадженні зараховано правильно. У зв'язку з чим не може вважати законною та обґрунтованою ухвалу апеляційного суду.

Оскільки суд касаційної інстанції не вправі змінювати судові рішення при погіршенні становища засудженого, то колегія судді вважає за необхідне скасувати ухвалу апеляційного суду з призначенням нового розгляду в цьому суді.

Отже, касаційні скарги прокурора та засудженого підлягають задоволенню. Водночас, посилання засудженого на статтю 69 КК є неспроможними, адже вимоги згаданої норми на порядок зарахування строку попереднього ув'язнення не розповсюджуються. У зв'язку з тим, що засуджений також ставить вимогу про скасування саме ухвали суду апеляційної інстанції з призначенням апеляційного розгляду, необхідність у чому встановлено колегією суддів, то такі вимоги і підлягають до задоволення.

Що стосується клопотання засудженого про застосування до нього Закону про амністію, то колегія суддів не вбачає підстав для його задоволення, оскільки дія Закону розповсюджується на осіб, визнаних винними у вчиненні умисного злочину, який не є тяжким або особливо тяжким відповідно до статті 12 КК. Проте злочин, за який засуджено ОСОБА\_1, відноситься до категорії тяжких (частина 2 статті 186 КК).

Разом з цим,  зміст клопотання засудженого зводиться до зазначення ним прохання про застосування Закону про амністію, однак без будь-якого зазначення підстав та обґрунтувань для цього.

Керуючись статтями 433, 434, 436, 438, 441, 442 КПК, пунктом 4 параграфа 3 розділу 4 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, Суд

**ухвалив:**

Касаційні скарги прокурора та засудженого задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 30 березня 2017 року щодо засудженого ОСОБА\_1 скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

У задоволенні клопотання засудженого ОСОБА\_1 про застосування до нього Закону України «Про амністію у 2016 році» відмовити.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_                    \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_                  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**М.М. Лагнюк В.В. Король В.П. Огурецький**

|  |
| --- |
| Питання про звернення застави в дохід держави вирішується судом в судовому засіданні за участю заставодавця  Категорія справи №  Начало формы  [**639/8559/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73219829)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **07.04.2018.** Оприлюднено: **10.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

05 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 639/8559/15-к*

*провадження № 51-923км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                  Марчука О.П.,

суддів                                                           Могильного О.П., Наставного В.В.,

за участю:

секретаря судового засідання  Бражника М.В.,

прокурора                                       Гаврилюка С.М.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу захисника Янукян Л.Х.  в інтересах засудженого ОСОБА\_2 на ухвалу Апеляційного суду Харківської  області від 16 березня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 22015220000000219, за обвинуваченням

**ОСОБА\_2**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, громадянина України, уродженця та жителя АДРЕСА\_1, раніше не судимого,

у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 305, ч. 2 ст. 307 КК України.

**Зміст оскарженого судового рішення і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

За вироком Жовтневого районного суду м. Харкова від 14 квітня 2016 року              ОСОБА\_2 засуджено за ч. 2 ст. 305, ч. 2 ст. 307  КК України та призначено покарання: за ч. 2 ст. 305 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за ч. 2 ст. 307 КК України у виді позбавлення волі строком на 6 років,  з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Згідно ч. 1 ст. 70 КК України визначено ОСОБА\_2 остаточне покарання за сукупністю злочинів, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим у виді позбавлення волі строком на 6 років, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. На підставі

ч. 5 ст. 72 КК України зараховано ОСОБА\_2 строк попереднього ув'язнення за період з 06.06.2015 року по 12.06.2015 рік з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Після приведення вироку до виконання заставу у розмірі 97440 грн, яка 12.06.2015 року була внесена на депозитний рахунок Київського районного суду м. Харкова, повернуто заставодавцю - ОСОБА\_3 (т. 1, а. с. 220).

Згідно з вироком ОСОБА\_2 визнано винним у тому, що він у травні 2015 року діючи умисно, за попередньою змовою з невстановленою особою, матеріали щодо якої виділені в окреме кримінальне провадження, здійснив замовлення в компанії Wellchem Chemical со., Ltd, Китайська Народна Республіка (далі - КНР) особливо небезпечної психотропної речовини з метою переміщення її через митний кордон України, яку в подальшому планував реалізувати на території міста Харкова.

З метою приховування від митного контролю особливо небезпечної психотропної речовини, за узгодженням із замовниками, відправлення було задекларовано як «Зразки амоніуму поліфосфату», тобто речовина обіг якої не заборонено та відправлено постачальником через міжнародну службу доставки «TNT» за

№ СТ310454684CN.

02 червня 2015 року зазначене експрес відправлення із декларацією кур'єрської служби «China Express» перетнуло кордон України та пройшло митний контроль.

Того ж дня в результаті проведення огляду місця події вміст відправлення було вилучено та направлено на експертизу, згідно висновку якої речовини, які містились у відправленні є особливо небезпечними психотропними речовинами обіг яких заборонено, а саме: PVP масою 465, 7328 г, пентедрон (гомолог МАВР) масою

0, 1566 г.

В результаті проведення співробітниками Управління Служби Безпеки України в Харківській області негласної слідчої (розшукової) дії - контрольованої поставки, вміст вказаного експрес відправлення був замінений на речовину, що за зовнішніми ознаками схожа на особливо небезпечну психотропну речовину, однак не містить заборонених або обмежених в обігу елементів.

06 червня 2015 року ОСОБА\_2 перебуваючи на території Жовтневого району

міста Харкова, доводячи до кінця свої злочинні наміри, які спрямовані на придбання, перевезення та зберігання з метою збуту психотропних речовин, отримав експрес відправлення № СТ310454684CN  з імітаційною речовиною та направився до місця свого проживання за адресою: АДРЕСА\_2, де був затриманий співробітниками Управління Служби Безпеки України в Харківській області.

Крім того, у період з травня 2015 року по 06 червня 2015 року засуджений перебуваючи на території Жовтневого району міста Харкова, маючи умисел на придбання, зберігання та збут особливо небезпечних психотропних речовин, придбав за невстановлених слідством обставин порошкоподібні та кристалоподібні речовини, розфасовані у пакети, які зберігав за місцем свого проживання за адресою:

АДРЕСА\_2.

06 червня 2015 року в ході огляду місця події за вказаним вище місцем проживання засудженого співробітники слідчого відділу та Головного відділу по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Управління Служби Безпеки України в Харківській області виявили та вилучили зазначені речовини, які згідно висновку експерта є особливо небезпечними психотропними речовинами обіг яких заборонено, а саме: МРНР (гомолог речовини МРВР) масою 0, 2182 г, AB-PINACA-CHM, масою 0, 8674 г, PVP масою 6, 6174.

Ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 16 березня 2017 року вирок місцевого суду залишено без зміни. Заставу у розмірі 97440 грн, яка була внесена ОСОБА\_3 на депозитний рахунок Київського районного суду м. Харкова, звернути на користь держави.

**Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала**

У касаційній скарзі захисник засудженого - адвокат Янукян Л.Х. просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого через суворість. Вказує, що апеляційний суд здійснював судовий розгляд матеріалів кримінального провадження щодо обвинуваченого ОСОБА\_2 за поданою ним апеляційною скаргою за його відсутності. Стверджує, що місцевим судом порушено загальні засади призначення покарання внаслідок чого призначено ОСОБА\_2 занадто суворе покарання. Апеляційний суд, у порушення вимог ст. 419 КПК України, не дав належної оцінки таким порушенням та залишив вирок місцевого суду без зміни.

Також вказує, що апеляційний суд всупереч вимог ч. 9 ст. 182 КПК України  вирішуючи питання про звернення застави в дохід держави належним чином не повідомив учасників процесу про місце та час судового засідання в якому розглядатиметься питання щодо внесеної застави.

**Позиції інших учасників судового провадження**

У судовому засіданні  прокурор заперечував проти задоволення касаційної скарги.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, перевіривши матеріали провадження, обговоривши викладені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що скарга частково підлягає задоволенню з таких підстав.

**Мотиви Суду**

Згідно зі ст. 434 КПК України 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.

Висновки суду про винність ОСОБА\_2 та кваліфікація його дій у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень в касаційній скарзі не оспорюються, судовий розгляд кримінального провадження проведений у порядку

ч. 3 ст. 349 КПК України.

Доводи захисника щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та суворість покарання призначеного ОСОБА\_2, колегія суддів вважає необґрунтованими.

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

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 69 КК України за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини цього кодексу.

З мотивувальної частині вироку місцевого суду слідує, з яким погодився і суд апеляційної інстанції, при обранні виду та розміру покарання ОСОБА\_2 суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, зокрема, позитивні громадські характеристики, вчинення злочину вперше, вік та сімейний стан засудженого, наявність захворювання, повне визнання вини, щире каяття в скоєному та активне сприяння розкриттю злочинів.

Врахувавши всі зазначені обставини в сукупності, суд обґрунтовано призначив засудженому покарання, яке він має відбувати реально, із застосуванням ст. 69 КК України нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 2 ст. 305 КК України.Висновок суду про необхідність обрання засудженому покарання у виді реального позбавлення волі належно вмотивований.

Колегія суддів вважає, щопризначене ОСОБА\_2 покарання із застосуванням

ст. 69 КК України, тобто нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 2

ст. 305 КК України, є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів. Воно відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним ст.ст. 50, 65 КК України.

Доводи касаційної скарги та матеріали кримінального провадження не містять достатніх даних про порушення судом першої або апеляційної інстанцій при розгляді провадження в частині призначення покарання норм кримінального процесуального закону, які ставили би під сумнів обґрунтованість прийнятих рішень.

Отже судами першої та апеляційної інстанцій у вирішенні питання про призначення покарання ОСОБА\_2 кримінальний закон застосовано правильно, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону не допущено, а призначене покарання відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого.

Також колегія суддів відхиляє, як безпідставні доводи касаційної скарги про порушення права ОСОБА\_2 постати перед судом. Судом апеляційної інстанції обговорювалося питання про можливість слухання провадження за відсутності обвинуваченого, ретельно перевірявся зміст поданої апеляційної скарги і заяв на адресу суду та обґрунтовано встановлено, що в апеляційній скарзі обвинувачений не порушував питання про обов'язковість його участі при розгляді поданої ним апеляційної скарги, заяв про обов'язковість його участі та бажання взяти участь у судовому засідання 16 березня 2017 року.

Що стосується доводів касаційної скарги захисника щодо недотримання вимог кримінального процесуального закону у вирішенні питання про звернення застави в дохід держави, то вони є обґрунтованими.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, апеляційним судом при вирішенні питання про звернення застави в дохід держави не було належним чином повідомлено заставодавця про місце та час судового розгляду в якому вирішувалось питання щодо внесеної ним  застави, тим самим було порушено вимоги ч. 9 ст. 182 КПК України, оскільки питання про звернення застави в дохід держави вирішується слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду в судовому засіданні за участю підозрюваного, обвинуваченого, заставодавця, в порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обрання запобіжного заходу. Однак судом апеляційної інстанції не повідомлявся заставодавець та обвинувачений про проведення судового засідання з питання звернення застави в дохід держави.

Крім того, явка обвинуваченого ОСОБА\_2 у судове засідання 16 березня 2017 року судом апеляційної інстанції визнана не обов'язковою.

Як вбачається з ухвали апеляційного суду вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 14 квітня 2016 року щодо ОСОБА\_2 залишено без зміни, у тому числі в частині рішення про повернення застави заставодавцю ОСОБА\_3, отже апеляційний суд фактично змінив судове рішення в цій частині, звернувши заставу в дохід держави.

Таким чином, рішення апеляційного суду про звернення застави на користь держави  у зв'язку з ухиленням обвинуваченим від явки до апеляційного суду 16 березня 2017 року постановлене з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що є підставою для зміни ухвали апеляційного суду.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК України, Суд

**ухвалив:**

Касаційну скаргу захисника Янукян Л.Х.  в інтересах засудженого ОСОБА\_2 -задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 16 березня 2017 року щодо ОСОБА\_2 змінити. Виключити із резолютивної частини ухвали Апеляційного суду Харківської області від 16 березня 2017 року рішення про звернення застави в дохід держави. У решті ухвалу залишити без зміни.

Постанова остаточна і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

**О.П. Марчук О.П. Могильний В.В.** **Наставний**