* Ч. 4 ст. 70 КК України
* Протокол слідчої дії містить такі подробиці закупки, яких не  містить сам відеозапис, у поєднанні з відсутністю основного свідка сторони обвинувачення – закупника, свідчать про наявність розумних сумнівів  у достовірності такого доказу, як протокол про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки. А оскільки на відезаписі відсутня така процесуальна дія, як належне фіксування шприца виданого закупнику, то цей доказ неможливо перевірити  за результатами вказаної процесуальної дії. Посилання прокурора на належність висновку експерта повною мірою не підтверджують того, що на експертизу потрапив саме той шприц, який був здобутий в ході проведення оперативної закупки.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**489/6871/15**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304811)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

03 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 489/6871/15-к*

*провадження № 51- 1061 км 18*

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                                       Пашкова Є.Є.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, на ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 27 квітня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за  № 12016150040005687, за обвинуваченням

**ОСОБА\_1**,  ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та жителя АДРЕСА\_1, раніше судимого:                    (останні за часом: 14.04.2015 року Ленінським районним судом м.Миколаєва   за ч.2 [ст.185 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958)  (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)) до 1 року 6 місяців позбавлення волі; 07.09.2016 року Центральним районним судом м. Миколаєва за 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.4 ст.[70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) до позбавлення волі на строк 3 роки 8 місяців,

у вчиненні злочинів, передбачених частиною 2 статті [307](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642)  та частиною 2                    статті [185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958).

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини.**

За вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 11 листопада 2016 року ОСОБА\_1 засуджено за: частиною 2 [статті 307 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) на 6 років позбавлення волі з конфіскацією майна; частиною 2 [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) на 2 роки позбавлення волі.

Відповідно до частини 1 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311), шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА\_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років із конфіскацією майна.

На підставі частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА\_1, визначено покарання за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 [ст. 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) за вироком Центрального районного суду                          м. Миколаєва    від  07 вересня 2016 р. (виправлено описку ухвалою  Центрального районного суду м. Миколаєва від  3 жовтня 2016 року - замість «2015 р.» зазначено «2016 р.») і  ч. 2 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.[185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), за даним вироком у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією майна.

На підставі [статті 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316), до призначеного покарання частково приєднано                 невідбуте покарання за вироком Ленінського районного суду  м. Миколаєва              від 14 квітня 2015 року та остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі  на строк 6 років 6 місяців з конфіскацією майна.

Строк покарання визначено обчислювати з 25 серпня 2015 року та на підставі               частини 5 [статті 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) зараховано строк попереднього ув'язнення у вказаному кримінальному провадженні із 7 грудня 2015 року по 11листопада 2016 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Стягнуто з ОСОБА\_1 384 грн у рахунок відшкодування процесуальних витрат на проведення експертизи на користь держави.

Згідно з вироком ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він за невстановлених обставин, повторно, незаконно придбав у невстановленої особи особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований, вагою не менше 0,166 г, який зберігав при собі з метою збуту, а 13 серпня 2015 року о 13:48 год., у парковій зоні "Дубки" на вул. Кірова в м. Миколаєві, повторно, незаконно збув ОСОБА\_2 шляхом продажу.

Крім того, на початку липня 2015 року, в неустановлений час ОСОБА\_1 знаходячись у маршрутному таксі № 31 у районі зупинки громадського транспорту "Площа Перемоги" на вул. Космонавтів у м. Миколаєві, таємно викрав належний ОСОБА\_3 гаманець вартістю 800 грн., у середину якого були           300 грн та дисконтні картки, заподіявши цим матеріальної шкоди в розмірі               1100 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 27 квітня 2017 року вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва  від 11 листопада 2016 року скасовано в частині засудження ОСОБА\_1 за частиною 2 [статті 307 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) та закрито провадження на підставі пункту 3 частини 1 [статті 284 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160) узв'язку з не встановленням достатніх доказів для доведення його винуватості у суді і вичерпання можливості їх отримати. Визначено ОСОБА\_1 вважати засудженим за частиною 2 [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958)  на 2 роки позбавлення волі.

На підставі частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, ОСОБА\_1 визначено покарання за сукупністю злочинів, передбачених частиною 2 [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), за вироком Центрального районного суду м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року та злочинів, передбачених частиною 2 [статті 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) за цим вироком у виді позбавлення волі на строк 2 роки              9 місяців.

На підставі [статті 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) до визначеного покарання частково приєднано невідбуте покарання за вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 14 квітня 2015 року та остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців.

На підставі частини 5 [статті 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) у строк покарання зараховано строк попереднього ув'язнення з 01 вересня 2015 року по 27 квітня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

У решті вирок районного суду залишений без зміни.

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

У касаційній скарзі прокурор вказує на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, оскільки суд апеляційної інстанції належним чином                       не обґрунтував своєї позиції щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з недоведеністю винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2  [статті 307 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642), і не зазначив, чому він відкидає одні докази,  покладені

в основу рішення суду першої інстанції при доведеності винуватості засудженого, й бере до уваги лише показання ОСОБА\_1

Також вказує на те, що суд апеляційної інстанції при закритті кримінального провадження не змінив перерозподілу процесуальних витрат на проведення експертизи і розглянув кримінальне провадження у відсутність потерпілої.

Крім того, прокурор у касаційній скарзі, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, акцентує увагу на тому, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував [статтю 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) і до покарання, призначеного за новою ухвалою, безпідставно приєднав невідбуту частину покарання за вироком Ленінського районного суду від 14 квітня               2015 року.

При цьому прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції при призначенні покарання послався на вирок Центрального районного суду м. Миколаєва                від 7 вересня 2015 року, однак такого рішення не існує.

Тому прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який частково підтримав касаційну скаргу прокурора, котрий брав участь під час розгляду кримінального провадження судом апеляційної інстанції та просив її задовольнити в частині призначення покарання та процесуальних витрат, обговоривши доводи зазначені в касаційній скарзі та перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню.

**Мотиви Суду.**

Відповідно до вимог [статті 370 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) судове рішення має 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. Вмотивованим є рішення, в якому наведено належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

В силу ч. 3 [ст. 62 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_194/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#194), положень [ст. 17 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_114/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#114)   обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності винуватості особи тлумачаться на її користь.

Колегія суддів вважає, що доводи касаційної скарги прокурора про незаконність рішення апеляційного суду  в частині закриття кримінального провадження щодо засудження ОСОБА\_1 за частиною 2 [статті 307 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) є безпідставними, а ухвалу постановлено з дотриманням зазначених вимог закону.

Як убачається з вироку районного суду, ОСОБА\_1 визнано винуватим і засуджено за незаконне придбання, зберігання з метою збуту та незаконний збут особливо небезпечних наркотичних засобів вчиненному повторно.

Суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження за вказаним обвинуваченням,  провів судове слідство, перевірив зібрані під час досудового слідства докази винуватості, на які посилались органи досудового розслідування, і згідно зі [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721), оцінив їх з точки зору допустимості, належності, достовірності та достатності, надав належну оцінку як окремим доказам, так і їх сукупності, навів детальний аналіз досліджених доказів.

Зокрема, суд апеляційної інстанції заначив, що районний суд усупереч вимогам частини 1 [статті 94 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#721), посилаючись на докази у кримінальному провадженні, не проаналізував їх, а просто перелічив.

При цьому постанови про проведення контролю за вчиненням злочину                 від 10 серпня 2015 року, протокол помітки ідентифікаційних засобів та протокол огляду особи свідчать лише про підготовку такої слідчої дії, як проведення оперативної закупки, а допитати свідка сторони обвинувачення ОСОБА\_2, який є закупником у вказаному кримінальному провадженню,  не виявилося можливим.

Крім того, твердження прокурора про те, що суд не зазначив в ухвалі, у чому полягає неузгодженість протоколу про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки від 13 серпня 2015 року та відеозапису вказаної слідчої дії, є безпідставними, оскільки суд при огляді відеозапису встановив, що протокол слідчої дії містить такі подробиці закупки, яких не  містить сам відеозапис.

Такі обставини у поєднанні з відсутністю основного свідка сторони обвинувачення ОСОБА\_2 свідчать про наявність розумних сумнівів                         у достовірності такого доказу, як протокол про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки.

Оскільки на відезаписі відсутня така процесуальна дія, як належне фіксування шприца виданого ОСОБА\_2, то цей доказ неможливо перевірити                                      за результатами вказаної процесуальної дії.

А посилання прокурора на належність висновку експерта від 17 серпня 2015 року№1468  повною мірою не підтверджують того, що на експертизу потрапив саме той шприц, який був здобутий в ході проведення оперативної закупки від 13 серпня 2015 року.

З урахуванням наведенного, колегія суддів погоджується з висновками суду апеляційної інстанції, про те, що сторона обвинувачення не надала достатніх доказів, які би вказували на винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого частиною 2 [статтті 307 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642), а касаційна скарга в цій частині не підлягає задоволенню.

Також є безпідставними твердження прокурора про відсутність потерпілої ОСОБА\_3 в суді апеляційної інстанції, котра на думку прокурора, не булла належним чином повідомлена про дату, час та місце апеляційного розгляду, оскільки в матеріалах кримінального провадження наявні судові виклики, адресовані ОСОБА\_3, та їй вчасно направлені, однак повернуті через закінчення терміну зберігання, що вказує на належне повідомлення потерпілій               (т.1 а.п.257-258; т.1 а.п. 272-273).

Що стосується доводів прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність щодо призначеного засудженому покарання на підставі [статті 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) та частини 4 [статті 70 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311),  то вони є слушними і підлягають частковому задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до роз'яснень пункту 25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2010 року « Про практику призначення судами покарання» коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші - після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і [ст. 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316): спочатку - за правилами ч. 1 [ст. 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього - за правилами ч. 4 [ст. 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311); потім - за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно - за сукупністю вироків.

З огляду на положення частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311), за правилами, передбаченими частинами першій-третій цієї статті, призначається покарання в разі, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку.

А згідно зі [статтею 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316)  в разі, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Так, призначаючи засудженому покарання суд апеляційної інстанції приєднав  невідбуту частину покарання, визначеного за вироком Ленінського районного суду м.Миколаєва від 14 квітня 2015 року, до оскаржуваного вироку в порядку [статті 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316).

Проте колегія суддів не може погодитися з таким висновком, оскільки покарання за вироком Центрального районного суду м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року вже призначалось, на підставі частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311),  - з урахуванням вироку Ленінського районного суду від 14 квітня 2015 року.

Отже, посилання прокурора про неправильне застосування закону України                про кримінальну відповідальність знайшли своє підтвердження під час перевірки матеріалів кримінального провадження.

При призначенні засудженому остаточного покарання щодо злочинів, вчинених після постановлення попереднього вироку і до постановлення нового, застосовуються правила частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311), а [стаття 71 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) не потребує застосування, оскільки призначається покарання за сукупністю злочинів, а попередній вирок уже зараховано до призначеного покарання за сукупністю злочинів.

Із матеріалів справи убачається, що за вироком Центрального районного суду               м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року ОСОБА\_1 засуджено за частиною 2                [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) із застосуванням частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) та призначено покарання у розмірі до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 років 8 місяців, а оскаржуваною ухвалою ОСОБА\_1 призначено покарання за частиною 2 статті 185 у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

Застосувавши принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим суд мав би  застосувати покарання у виді позбавлення волі на строк не менше ніж призначене покарання за попереднім вироком Центральним районним судом                     м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року із застосуванням частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311), однак безпідставно застосував ще й вимоги [статті 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316), як слушно зазначає у касаційній скарзі прокурор.

Відповідно до частини 2 [статті 437 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3209/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3209) ухвалу суду апеляційного суду щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо на цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник.

З огляду на недопустимість погіршення становища засудженого та з урахуванням вимог частини 2 [статті 437 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3209/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3209), доводів викладених у  касаційній скарзі прокурора пронеправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні засудженому покарання колегія суддів позбавлена можливості прийняти своє рішення.

З огляду на  наведене **колегія суддів дійшла висновку, що рішення суду апеляційної інстанції постановлене із неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.**

Таким чином, касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню. Ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню в частині засудження за частиною 2 [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) та призначення покарання на підставі частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) та [статті 71](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) цього Кодексу, а кримінальне провадження - призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Виходячи з наведеного, ухвала апеляційного суду є такою, що постановлена з порушенням закону України про кримінальну відповідальність при призначенні покарання.

Крім того обґрунтованими є доводи прокурора про перерозподіл судових витрат, оскільки відповідно до частини 3 [статті 124 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_974/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#974) суд апеляційної інстанції чи касаційної інстанції, не приймаючи рішення про новий судовий розгляд, змінить судове рішення, або ухвалить нове рішення, він відповідно змінює розподіл процесуальних витрат.

Однак суд апеляційної інстанції залишаючи вирок районного суду в частині стягнення судових витрат на проведення експертизи з ОСОБА\_1 всупереч зазначеним положенням та вимогам пункту 3 частини 1 [статті 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) не дотримався норм кримінального процесуального закону, а тому судове рішення щодо процесуальних витрат підлягає скасуванню.

При цьому суду апеляційної інстанції під час нового апеляційного розгляду необхідно зважити на вимоги частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) та призначити відповідне покарання з урахуванням вироку Центрального районного суду м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року. Крім того, суд має визначити належним чином  початок строку відбування покарання, призначене засудженому, здійснити перерозподіл процесуальних витрат та врахувати, що датою прийняття вироку Центрального районного суду м. Миколаєва від 7 вересня 2016 року, є 2016 рік, а не 2015-й, як помилково зазначено в оскаржуваному рішенні.

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 - 438](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),  пунктом 4 параграфу 3 [розділу 4 Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року](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 задовольнити  частково.

Ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 27 квітня 2017 року щодо ОСОБА\_1 в частині засудження за частиною 2 [статті 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) і призначення покарання на підставі частини 4 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) та [статті 71](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) цього Кодексу, а також в частині перерозподілу судових витрат скасувати і призначити в цій частині новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

В решті ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 27 квітня 2017 року залишити без зміни.

Постанова є остаточною та оскарженню не підлягає.

**Судді:**

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

* При цьому оцінка небезпечності насильства при розбої, яке виявляється у погрозі, повинна проводитися не стільки на суб'єктивному сприянні небезпечності потерпілим, скільки на об'єктивних критеріях і з урахуванням дійсності, реальності й характеру можливого насильства, коли така погроза не викликає сумніву щодо небезпечності дій винної особи.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**760/12040/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304814)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

3 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 760/12040/16-к*

*провадження № 51- 239 км 17*

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                                       Пашкова Є.Є.

засудженого                                   ОСОБА\_1

захисника                                         Рейнт О.В.

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційні скарги засудженого ОСОБА\_1 та його захисника Рейнт О.В. на вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 17 травня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва             від 7 вересня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за     № 12016100090004678, за обвинуваченням

**ОСОБА\_1**, ІНФОРМАЦІЯ\_1,  уродженця с. Білобожниця Чортківськогорайону Тернопільської області, не має постійного місця проживання в м. Києві, раніше судимого,

у вчиненні злочинів, передбачених частиною 2 [статті 187 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_984/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#984) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)); частиною 2 [статті 289 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_908943/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#908943).

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини.**

За вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 17 травня 2017 року ОСОБА\_1 засуджено за частиною 2 [статті 187 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_984/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#984) на 7 років позбавлення волі з конфіскацією майна, яке належить йому на праві приватної власності; за частиною 2 [статті 289 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_908943/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#908943) на 6 років позбавлення волі без конфіскації майна.

На підставі частини 1 [статті 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим за сукупністю злочинів ОСОБА\_1 остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з конфіскацією майна, яке належить йому на праві приватної власності.

Згідно з вироком ОСОБА\_1  визнано винуватим у тому, що він  21 квітня 2016 року, близько 21:00, перебуваючи за адресою: м. Київ (вул. Дашавська, 27) за попередньою змовою з невстановленою досудовим слідством особою, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, побачивши раніше незнайомого їм ОСОБА\_3, який зробив зауваження з приводу аморальної поведінки в громадському місці, вирішили здійснити на останнього напад, з метою заволодіння його майном, поєднаного із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу.

При цьому, стоячи позаду потерпілого, ОСОБА\_1 наніс один удар рукою в потиличну ділянку голови, від якого потерпілий впав на землю. Продовжуючи свої злочинні дії, ОСОБА\_1 та невстановлена досудовим слідством особа, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження, почали наносити лежачому на землі потерпілому удари ногами в голову та тулуб, подавляючи, таким чином, його волю до опору та спричинили легких тілесних ушкоджень, що призвели до короткочасного розладу здоров'я.

Після цього, ОСОБА\_1 дістав з кишені потерпілого гаманець, вартістю 750 грн., з коштами в сумі 30 гривень, ключі з пультом від сигналізації автомобіля, вартістю 200 гривень.

Далі, продовжуючи свої злочинні дії, обвинувачений ОСОБА\_1 разом із невстановленою досудовим розслідуванням особою, матеріали відносно якої виділені в окреме кримінальне провадження, 21 квітня 2016 року близько 21:05, тікаючи після вчинення розбійного нападу на потерпілого**,** побачили автомобіль марки «Кіа Carens», який належить потерпілому, ключі від якого разом із пультом від сигналізації були ними викрадені, та діючи умисно та узгоджено, за допомогою ключа з пультом від сигналізації до автомобіля, відчинили його. Після цього, ОСОБА\_1 сів на місце водія, та вставивши ключ до замка запалення, завів двигун транспортного засобу. Невстановлена досудовим розслідуванням особа, матеріали відносно якої виділені в окреме кримінальне провадження, також сіла до салону вказаного автомобіля і разом вони поїхали з місця вчинення кримінального правопорушення, спричинивши потерпілому матеріальну шкоду у розмірі 111332.84 гривні.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 7 вересня 2017 року вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 17 травня 2017 року щодо ОСОБА\_1 залишено без зміни.

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

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження щодо його підзахисного у зв'язку з відсутністю в його діяннях складу злочину.

Так, обґрунтовуючи свої доводи захисник вказує на відсутність кваліфікуючої ознаки: «за попередньою змовою групою осіб» на яке посилається сторона обвинувачення, оскільки не встановлено іншу особу у кримінальному провадженні, а матеріали виділені в окреме провадження щодо цієї особи - відсутні.

Крім того, на думку захисника, жодне з тілесних ушкоджень, яке відповідно до експертизи були виявлені у потерпілого не встановлюють небезпеку для його життя, тобто відсутня законна підстава для кваліфікації дій ОСОБА\_1 за [статтею 187 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_984/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#984).

Також, захисник наводить доводи про недопустимість доказів у кримінальному провадженні, які є аналогічні скарзі її підзахисного, оскільки у двох  протоколах прийняття заяви від потерпілого ОСОБА\_3 відсутні його підписи у зазначених документах.

Також захисник вказує на невідповідність призначеного покарання її підзахисного у зв'язку із неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та посилаючись на незаконність судових рішень вважає, що суди застосували закон, який не підлягав застосуванню.

У касаційній скарзі засуджений вказуючи на недопустимість доказів у кримінальному провадженні, на які посилається і захисник та  просить скасувати судові рішення при цьому виправдати його.

Заслухавши доповідь судді, захисника і засудженого, які підтримали свої касаційні скарги, зваживши на доводи прокурора, який заперечував проти задоволення касаційних скарг, обговоривши доводи касаційної скарги та перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів вважає, що касаційні скарги задоволенню не підлягають із таких підстав.

**Мотиви Суду.**

Згідно зі [статтею 433 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) (далі - [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1))

суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

У касаційній скарзі засуджений вказує, що суди не взяли до уваги всіх фактичних обставин справи, які мали суттєве значення для встановлення істини у вказаному кримінальному провадженні, однак зміст касаційної скарги не містить вказівок на ті обставини, які засуджений вважає суттєвими у цьому розгляді. Тобто засуджений не розкрив змісту та суті таких фактичних даних,  а саме фактів (події, дії, стану), доведення яких (наявність або відсутність) мали б значення для правильного вирішення справи.

У касаційній скарзі захисник вказуючи на незаконність судових рішень зазначає, що в діях її підзахисного відсутній склад злочину, однак з такою позицією не погоджується колегія суддів з наступних підстав.

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що  суд першої інстанції обґрунтовано поклав в основу обвинувального вироку показання потерпілого                  ОСОБА\_3, який підтвердив обставини конфлікту вказав на особу, яка його вдарила, зазначив, що ОСОБА\_1 був не один, а після нанесених йому ударів відчув, як хтось щупає його кармани та бачив, як відїжджає його автомобіль, вказав на особу засудженого.

Свідки ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, підтвердили, що за кермом  автомобіля був саме ОСОБА\_1, а  інші особи: чоловік та жінка, вийшли з автомобіля та покинули місце злочину, що спростовують твердження захисника про кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину групою осіб», як  при вчиненні розбою так  і при заволодінні транспортним засобом.

Свідки ОСОБА\_7, ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9, підтвердили, що ОСОБА\_1 перебував за кермом викраденого автомобіля, а потерпілий, який приїхав за місцем виявлення автомобіля був з побитим обличчям та вказував на                        ОСОБА\_1, як на особу, яка його побила, забрала гаманець та ключі і викрала його автомобіль.

Досліджені судом докази є логічними, послідовними, узгоджуються між собою, не викликають у суду сумнівів у їх правдивості та у своїй сукупності підтверджують винуватість ОСОБА\_1 у вчиненні злочинів, за який його засуджено.

Посилання захисника на відсутність небезпеки для життя потерпілого в момент його заподіяння, при обвинуваченні засудженого за частиною 2 [статті 187 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_984/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#984) а саме посилання на відсутність об'єктивної сторни злочину спростовується законодавчим визначенням суті самої норми вказаного закону та зібраними у справі доказами , які у сукупності вказують на винуватість засудженого.

До фізичного насильства, що є ознакою розбою, також належить насильство, яке реально не спричинило шкоду життю, але було небезпечним для життя потерпілого в момент заподіяння, тобто в момент застосувння створювало реальну погрозу для життя потерпілого.

Фізичне насильтсвом, небезпечним для життя чи здоровя охоплюється: легке тілесне ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоровя або небезпечну втрату працездатності; середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження, замах на вбиство, вбивство.

При цьому оцінка небезпечності насильства, яке виявляється у погрозі повинна проводитися не стільки на суб'єктивному сприянні небезпечності потерпілим, скільки на об'єктивних критеріях і з урахуванням дійсності, реальності й характеру можливого насильства, коли така погроза не викликає сумніву щодо небезпечності дій винної особи.

Тобто, засуджений неочікувано завдав удару потерпілому, поваливши його на землю та продовжуючи наносити удари, позбавив останнього можливості чинити опір, що вказує на небезпечність його дій по відношенню до потерпілого, що зурахуванням, обставин вчинення злочину, показань потерпілого та висновку судово медичної експертизи №1111 від 25.04.2016 року ( т.1, а.п.181-184) підтверджує  факт насильства та його небезпечність.

Тому, доводи касаційних скарг про відсутність кваліфікуючої ознаки «небезпечність для життя в момент заподіяння» вчиненного    ОСОБА\_1 злочину, передбаченого [статтею 187 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_984/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#984) є неспроможними.

Доводи сторони захисту про відсутність кваліфікуючої ознаки злочинів «за попередньою змовою групою осіб» не знайшли свого підтвердження, оскільки з показань потерпілого та свідка ОСОБА\_5, вбачається, що вони вказували на осіб, які перебували із засудженим, а відсутність матеріалів, які виділені в окреме провадження не спростовують такі твердження. Аналогічні доводи апеляційної скарги захисника також  були спростовані судом апеляційної інстанції.

Доводи захисту та засудженого про недопустимість доказів  у кримінальному провадженні, а саме протоколів заяви потерпілого про злочин,також обґрунтовано визнанні судом неспроможними.

Такі докази були предметом перевірки, як судом першої так і судом апеляційної інстанції, при цьому визнані судами допустимими, оскільки в судовому засідання потерпілий підтвердив своє звернення до Солом'янського управління поліції із заявами про кримінальні правопорушення щодо нього.

З огляду на наведене, доводи касаційних скарг про те, що засуджений не вчиняв вказаних кримінальних правопорушень, а судом апеляційної інстанції не надано належної оцінки доказів у кримінальному провадженні, є безпідставними.

За таких обставин, колегія суддів погоджується з судами першої та апеляційної інстанцій, про доведеність винуватості ОСОБА\_1 Що напад був поєднаний із застосуванням насильства небезпечного для життя і здоровя особи, та вчиненого за попередньою змовою групою осіб, а при заволодінні транспортним засобом, також наявна кваліфікуюча ознака «за попередньою змовою групою осіб».

Вирок суду є законним, обґрунтованим і відповідає вимогам [статті 374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730).

Призначене засудженому покарання відповідає тяжкості вчинення ним кримінальних правопорушень та особі засудженого, при цьому враховано обставини вчиненого злочину, наслідки та попередження вчинення нових злочинів, що було предметом перевірки у суді апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог [статті 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) дав належну оцінку викладеним в апеляційних скаргах засудженого і захисника доводам, у тому числі і тим, на які вони посилаються у касаційних скаргах, та обґрунтовано відмовив у їх задоволенні.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовною підставою для скасування судових рішень щодо                       ОСОБА\_1, не встановлено.

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), пунктом 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), Суд

**ухвалив:**

Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 17 травня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 7 вересня 2017 року щодо ОСОБА\_1 залишити без зміни, а його касаційну скаргу та касаційну скаргу його захисника - без задоволення.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

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

протокол огляду автомобіля був отриманий правоохоронними органами з істотним порушенням кримінального процесуального закону, оскільки проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Крім того, до прибуття слідчого автомобіль вже оглянули працівники Служби безпеки України. Водночас, огляд автомобіля мав би розпочатись після отримання добровільної згоди на огляд власника, а не навпаки.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**752/11172/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304683)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



ВЕРХОВНИЙ СУД

КАСАЦІЙНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД

справа № 752/11172/15-к

провадження № 51-849км18

**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

3 квітня 2018 року                                                                                                            м. Київ

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

головуючогоБущенка А.П.,суддів Голубицького С.С., Григорєвої І.В.,за участю секретаря судового засідання Манацької І.А.,прокурораШевченко О.О.розглянув в судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, на вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 22 березня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 15 лютого 2017 року щодо

**ОСОБА\_6**, ІНФОРМАЦІЯ\_1 уродженця та жителя АДРЕСА\_1

***Обставини справи***

1.  Органами досудового розслідування ОСОБА\_6 обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого частиною першою [статті 265 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1403/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1403) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)), а саме у незаконному придбанні, носінні, зберіганні радіоактивних матеріалів без передбаченого законом дозволу за таких обставин:

ОСОБА\_6 у невстановлений досудовим розслідуванням час, місці і спосіб незаконно придбав два датчиками типу РИО-3 та став зберігати їх при собі без передбаченого законом дозволу. 28 листопада 2014 року ОСОБА\_6 на власному автомобілі перевіз придбані ним прилади з метою збуту за адресою: м. Київ, просп. Науки, 2, де був затриманий працівниками Служби безпеки України. Згодом на місце затримання прибув слідчий, який за згодою ОСОБА\_6 оглянув автомобіль та виявив пакунок з датчиками РИО-3, що згідно висновку експертизи Інституту ядерних досліджень НАН України від 23 лютого 2015 року №1-2015 є джерелами іонізуючого випромінювання, придбання, зберігання та збут яких підлягає контролю.

2.  Голосіївський районний суд м. Києва вироком від 22 березня 2016 року визнав невинуватим та виправдав ОСОБА\_6 за пред'явленим йому обвинуваченням у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення.

3.  Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 15 лютого 2017 року цей вирок залишив без змін.

***Вимоги і доводи касаційної скарги***

4.  У касаційній скарзі прокурор просить на підставах, що передбачені пунктами 1 і 2 частини першої [статті 438 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) (далі - [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1)), скасувати виправдувальний вирок та ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

5.  Прокурор посилається на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме на те, що судом не була застосована частина перша [статті 265 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1403/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1403). Проте, по суті він скаржиться на те, що суд безпідставно визнав недопустимими низку доказів і, як наслідок, визнав недоведеним пред'явлене виправданому обвинувачення, а апеляційний суд не здійснив належної правової оцінки апеляційних доводів прокурора та не навів підстав на їх спростування, чим порушив  вимоги частини другої [статті 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

6.  Зокрема прокурор стверджує, що протокол огляду автомобіля від 28 листопада 2014 року був помилково визнаний судом недопустимим доказом, оскільки огляд був проведений в передбачений законом спосіб, а саме в присутності двох понятих та з письмової згоди ОСОБА\_6 як особи, що ним володіє.

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

***Оцінка суду***

8.  Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора Шевченко О.О., яка не підтримала касаційну скаргу сторони обвинувачення і вважала, що її належить залишити без задоволення, перевіривши матеріали кримінального провадження, обговоривши наведені у скарзі доводи, суд дійшов висновку, що подана скарга не може бути задоволена з огляду на таке.

9.  Суд відзначає, що не має необхідності розглядати питання щодо наявності добровільної згоди особи, що володіє автомобілем в цій справі, оскільки погоджується з висновком судів першої та апеляційної інстанції про недопустимість як доказу протоколу огляду автомобіля від 28 листопада 2014 року, під час якого було виявлено предмет злочину, а також похідних від цього протоколу доказів на інших підставах.

10.  Суд відзначає, що огляд автомобіля було проведено 28 листопада 2014 року, в той час як відомості про вчинене кримінальне правопорушення були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі - ЄРДР) лише 29 листопада 2014 року, тобто на наступний день після огляду.

11.  Відповідно до частини третьої [статті 214 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1659/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#1659) здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДРабо без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. До внесення відомостей в ЄРДР кримінальний процесуальний закон допускає лише проведення огляду місця події і лише у невідкладних випадках. Таким чином, протокол огляду автомобіля від 28 листопада 2014 року був отриманий правоохоронними органами з істотним порушенням кримінального процесуального закону, а тому в силу частини першої [статті 86 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_676/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#676) є недопустимим доказом.

12.  Крім того, як випливає з матеріалів справи (т. 2, а.с. 75), ОСОБА\_6 поставив підпис в протоколі огляду, що був складений слідчим. Однак до прибуття слідчого автомобіль вже оглянули працівники Служби безпеки України. Суд погоджується з апеляційним судом, який зазначив в своїй ухвалі, що огляд автомобіля мав би розпочатись після отримання добровільної згоди на огляд, а не навпаки.

13.  Врешті, в касаційній скарзі прокурор не навів доводів, які спростовують висновки суду першої інстанції, які підтверджені апеляційним судом, про недоведеність поза розумним сумнівом винуватості ОСОБА\_6 за пред'явленим обвинуваченням, як того вимагає частина 2 [статті 17 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_114/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#114). За висновками судів, сторона обвинувачення не спростувала версії виправданого про те, що він мав лише передати коробку і не знав, що в ній знаходяться радіоактивні прилади. Касаційний суд не має підстав ставити під сумнів цей висновок судів першої і апеляційної інстанції.

14.  Суд також не погоджується з доводами прокурора щодо порушення [статті 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) судом апеляційної інстанції. Розглядаючи справу апеляційний суд за клопотанням прокурора повторно дослідив докази сторони обвинувачення. В ухвалі апеляційний суд навів детальні мотиви відхилення доводів прокурора, що були аналогічні його доводам в касаційній скарзі. Таким чином, касаційний суд робить висновок, що ухвала апеляційного суду є законною та обґрунтованою.

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 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), пунктом 4 параграфу 3 [розділу 4 Закону України № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2012/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1#2012), суд

**ухвалив**:

Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 22 березня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 15 лютого 2017 року щодо ОСОБА\_6 залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, ‑ без задоволення.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

Судді

А.П. Бущенко І.В.Григорєва С.С.Голубицький

Наявність за ч. 4 ст. 296 КК України кваліфікуючої ознаки – вчинення дій із застосуванням спеціально пристосованого та заздалегідь заготовленого предмету для нанесення тілесних ушкоджень

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**461/3624/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304773)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

3 квітня 2018 року

м. Київ

*справа №* 461/3624/16-к

*провадження № 51- 2696 км 18*

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                                       Тридуб М.С.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА\_1 - Кравчишин Р.Б. на ухвалу Апеляційного суду  Львівської області від 31 січня 2017 року  у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за                                                 № 12016140050001996, за обвинуваченням

**ОСОБА\_1**,  ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та жителя АДРЕСА\_1

у вчиненні злочину, передбаченого частиною 4 [статті 296 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) (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 Галицького районного суду м. Львова від 21 жовтня 2016 року ОСОБА\_1 засуджено за частиною 4 [статті 296 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) на 3 роки позбавлення волі.

Обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою, взявши під варту у залі суду.

Строк покарання визначено рахувати з 21 жовтня 2016 року.

Згідно з вироком ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він  07 травня             2016 року близько 23:50 разом з ОСОБА\_3, перебуваючи біля будинку № 81 по вул. Городоцькій у м. Львові, усвідомлюючи, що знаходяться в громадському місці в нічний час, будучи в стані алкогольного сп'яніння, діючи групою осіб, з хуліганських мотивів та мотивів явної неповаги до установлених норм поведінки, нехтуючи елементарними правилами моральності та добропристойності, грубо порушуючи громадський порядок, що супроводжувалось особливою зухвалістю, під надуманим, дріб'язковим  приводом вчинили конфлікт з ОСОБА\_4, під час якого ОСОБА\_3 заподіяв тілесні ушкодження потерпілому ОСОБА\_4, а                ОСОБА\_1 завдав потерпілому ОСОБА\_4 удари в голову спеціально пристосованим та заздалегідь заготовленим предметом для нанесення тілесних ушкоджень дерев'яною биткою, використання якої не охоплювалось умислом ОСОБА\_3, спричинивши своїми умисними діями потерпілому ОСОБА\_4 легкі тілесні ушкодження.

Також цим вироком визнано винуватим та засуджено  ОСОБА\_3, що в касаційному порядку не оскаржується.

Ухвалою Апеляційного суду  Львівської області  від 31 січня 2017 року вирок Галицького районного суду м. Львова від 21 жовтня 2016 року щодо ОСОБА\_1 залишено без зміни.

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

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

При цьому зазначає, що суд апеляційної інстанції в порушення вимог частин 1, 2 [статті 412 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031) не зазначив підстав, за яких апеляційну скаргу захисника та її підзахисного визнано необґрунтованою.

Свою позицію захисник вмотивовує тим, що суд апеляційної інстанції не проаналізував та не співставив показання свідка ОСОБА\_5 та потерпілого ОСОБА\_4, не надав належної оцінки протиправній поведінці потерпілого, яка, на думку захисту, мала місце за наведених обставин.

Заслухавши доповідь судді, зваживши на доводи прокурора, який заперечував проти задоволення касаційної скарги, обговоривши доводи касаційної скарги та перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів вважає, що касаційна скарга задоволенню не підлягає із таких підстав.

**Мотиви Суду.**

Відповідно до частини 1 [статті 433 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) (далі - [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1)) 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 оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, у суді апеляційної  інстанції було залишено без зміни вирок районного суду, а апеляційні скарги захисників та засудженого ОСОБА\_1 залишено без задоволення.

При цьому доводи захисника про невмотивованість ухвали апеляційного суду є неспроможними з огляд у на таке.

Суд апеляційної інстанції переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою захисника, дійшов обґрунтованого висновку про наявність в діях ОСОБА\_1 складу злочину передбаченого частиною 4 [статті 296 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570) та  навів переконливі аргументи на спростування доводів захисника про неправильну кваліфікацію дій її підзахисного.

При цьому, додатково допитав ОСОБА\_1 на предмет фактичних обставин кримінального провадження, уточнив про наявність знаряддя злочину, а також початок конфліктної ситуації, яка призвела до відомих наслідків.

При цьому зважив на показання потерпілого, який в судовому засіданні суду апеляційної інстанції  підтвердив встановлені у суді першої інстанції всі обставини вчинення кримінального правопорушення та спростував показання засудженого щодо конфліктної ситуації, вказавши що саме ОСОБА\_3 її розпочав, а не він, такі показання потерпілого також підтвердили свідки ОСОБА\_6 та ОСОБА\_5

Доводи захисника про відсутність намірів у її підзахисного використовувати биту для вчинення хуліганських дій та її посилання на показання засудженого про придбання бити в той день саме як сувеніру, не підтверджуються жодним доказом та на думку колегії суддів, є способом уникнути відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення.

Предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для заподіяння тілесних ушкоджень, є будь-які речі, що не належать до зброї, які видозмінені чи спеціально знаходилися у винного з метою спричинення тілесних ушкоджень під час хуліганства.

Крім того у суду не викликає сумнівів  показання потерпілого щодо нанесення засудженим ударів битою, що також узгоджується з висновком експертизи №875 від 10 травня 2016 року (т.1 а.п. 79 ) проведеною у кримінальному провадженні.

Отже, колегія суддів вважає, що докази здобуті під час досудового розслідування та  судового розгляду в їх сукупності дають можливості стверджувати, що        ОСОБА\_1  діючи умисно  в стані алкогольного сп'яніння  з хуліганських мотивів та мотивів явної неповаги до установлених норм поведінки, нехтуючи елементарними правилами моральності та добропристойності, грубо порушуючи громадський порядок, що супроводжувався особливою зухвалістю із застосуванням спеціально пристосованого та заздалегідь заготовленого предмету, групою осіб, вчинив кримінальне правопорушення передбачене частиною 4 [статті 296 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1570/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1570).

Суд апеляційної інстанції  перевіряючи вирок районного суду, дійшов правильного висновку, що представлені стороною обвинувачення докази в їх сукупності є достатніми та взаємопов'язаними для підтвердження пред'явленого прокурором обвинувачення та надав вичерпні мотиви, з яких апеляційну скаргу захисника та скаргу її підзахисного залишив без задоволення.

Таким чином, перевірка матеріалів кримінального провадження свідчить, що доводи наведені в касаційній скарзі захисника щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону є неспроможними, а ухвала апеляційного суду законною та обґрунтованою.

Крім того, у касаційній скарзі захисник, посилається на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого судами першої та апеляційної інстанцій, при цьому не наводить доводів такої позиції, як і не ставить питання про скасування вироку районного суду на таких підставах, а свої щодо істотних порушень вимог закону  обґрунтовує лише безпідставним залишенням без належного вмотивування доводів апеляційних скарг учасників кримінального провадження.

Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 31 січня 2017 року відповідає вимогам [статті 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065), при цьому істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені [статті 412 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031) та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, Судом також не встановлено.

Отже, касаційна скарга захисника задоволенню не підлягає.

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 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), Суд

**ухвалив:**

Ухвалу Апеляційного суду  Львівської області  від 31 січня 2017 року щодо засудженого ОСОБА\_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу його захисника - без задоволення.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

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

за відсутності підтвердження експертним шляхом нездатності особи повною мірою реалізувати свої права внаслідок психічних чи фізичних вад, що є результатом вживання опіоїдів, твердження про необхідність обов'язкової участі захисника на підставі п. 3 ч. 2 [ст. 52 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_404/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#404) є передчасними

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**753/17924/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304923)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

5 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 753/17924/16-к*

*провадження № 51-1429км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати

Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                              Матієк Т.В.,

суддів                                                           Мазура М.В., Щепоткіної В.В.,

за участю:

секретаря судового засідання              Замкового І.А.,

прокурора                                                   Кулаківського К.О.,

потерпілого                                                            ОСОБА\_1,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, на вирок Дарницького районного суду м. Києва від 17 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 23 січня 2017 року у кримінальному провадженні № 12016100020010307 за обвинуваченням

**ОСОБА\_2**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та жителя АДРЕСА\_1, зареєстрованого в цьому ж місті (вул. Новодарницька, 3/15) 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) судимості не має,

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

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Дарницького районного суду м. Києва від 17 листопада 2016 року ОСОБА\_2 засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 [ст. 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), на 240 годин громадських робіт. Цивільний позов потерпілого ОСОБА\_1 задоволено, стягнуто на його користь з ОСОБА\_2 2730 грн. у рахунок відшкодування матеріальної шкоди.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 23 січня 2017 року вказаний вирок залишено без зміни.

ОСОБА\_2 визнано винуватим у тому, що він 12 вересня 2016 року приблизно о 1:10 год. біля будинку № 20а на просп. П.Григоренка у м. Києві з метою обернення на свою користь та особистого збагачення, переконавшись, що за його діями ніхто не спостерігає, розбив каменем скло задніх правих дверей в автомобілі «Great Wall», державний знак НОМЕР\_1, належний ОСОБА\_1, проник до салону і викрав із нього майно, заподіявши потерпілому матеріальної шкоди на загальну суму 4832 грн.

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

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вироку суду першої інстанції та ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, оскільки зазначені судові рішення ухвалені з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме з порушенням права на захист обвинуваченого судом першої інстанції, який усупереч вимогам ч. 3 [ст. 54 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_419/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#419) за наявності інформації про перебування ОСОБА\_2 з 11 січня 2013 року під диспансерним наглядом із діагнозом: розлади психіки і поведінки внаслідок вживання опіоїдів, стан відміни, прийняв його відмову від захисника у випадку, коли участь останнього є обов'язковою відповідно до п. 3 ч. 2 [ст. 52 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_404/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#404). При цьому прокурор посилається на те, що суд безпідставно не визнав указаний діагноз ОСОБА\_2 такою психічною вадою, внаслідок якої він не здатний повною мірою реалізувати свої права. Наведене також не враховано судом апеляційної інстанції, ухвала якого, за змістом касаційної скарги, не 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).

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор підтримав касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції.

Потерпілий зазначив, що покладається на розсуд суду.

**Мотиви Суду**

Висновок про доведеність винуватості ОСОБА\_2 у вчиненні інкримінованого йому діяння ґрунтується на доказах, досліджених у передбаченому ч. 3 [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) порядку, є законним, обґрунтованим і в касаційній скарзі прокурора не оскаржується, як і не заперечуються в ній правильність кваліфікації дій засудженого та вид і розмір призначеного йому покарання.

Що ж стосується тверджень прокурора про порушення права ОСОБА\_2 на захист і безпідставне прийняття судом першої інстанції його відмови від захисника за наявності підстав для його обов'язкової участі з огляду на психічні вади обвинуваченого, то вони не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

Так, у ході провадження в суді першої інстанції захист прав ОСОБА\_2 здійснював адвокат Мурий О.М., від послуг якого обвинувачений у подальшому відмовився, подавши про це відповідне письмове клопотання до суду, підтвердивши його дійсність у судовому засіданні 7 листопада 2016 року (а.к.п. 57).

Не встановивши обставин, за яких участь захисника у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою згідно із [ст. 52 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_404/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#404), суд задовольнив зазначене клопотання ОСОБА\_2, який у подальшому самостійно здійснював захист своїх прав у суді.

Добровільність відмови ОСОБА\_2 від захисника перевірялася апеляційним судом у ході розгляду апеляційної скарги прокурора з цього приводу, за результатами чого не встановлено порушень права на захист. При цьому апеляційний суд констатував, що об'єктивних даних, які б свідчили про неправильне розуміння ОСОБА\_2 суті його обвинувачення та змісту права на захист, у матеріалах провадження не міститься, а дані довідки з Київської міської клінічної лікарні «Соціотерапія» про перебування ОСОБА\_2 з 11 січня 2013 року під диспансерним наглядом із діагнозом: розлади психіки і поведінки внаслідок вживання опіоїдів, стан відміни не є достатніми для висновку про його нездатність повною мірою реалізувати свої права.

З наведеним погоджується і колегія суддів касаційного суду, оскільки за відсутності підтвердження експертним шляхом нездатності особи повною мірою реалізувати свої права внаслідок психічних чи фізичних вад, що є результатом вживання опіоїдів, твердження про необхідність обов'язкової участі захисника на підставі

п. 3 ч. 2 [ст. 52 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_404/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#404) є передчасними.

Також правомірним є і посилання апеляційного суду на те, що на противагу даним із наркологічної лікарні інформація з Київського міського психоневрологічного диспансеру № 2 свідчить про те, що ОСОБА\_2 на їх обліку не перебуває, а судово-психіатрична експертиза не проводилася.

З урахуванням наведеного, а також того, що про проведення судово-психіатричної експертизи прокурор не клопотав і в порядку ч. 3 [ст. 404 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2974), а лише просив дослідити матеріали, які характеризують особу ОСОБА\_2, доводи у касаційній скарзі про те, що у розпорядженні судів була достатня інформація про психічні вади ОСОБА\_2, які перешкоджають йому повною мірою реалізовувати свої права, є необґрунтованими. Отже, прокурором на підтримання своїх доводів відповідно до вимог [ст. 22 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_137/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#137) судам обох інстанцій об'єктивних даних не надано, у зв'язку із цим касаційна скарга прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, не підлягає 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), [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 3 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, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, залишити без задоволення, а вирок Дарницького районного суду м. Києва від 17 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 23 січня 2017 року щодо ОСОБА\_2 - без зміни.

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

Судді:

Т.В. Матієк М.В. Мазур В.В. Щепоткіна

Оголошення обвинуваченого у розшук ухвалою суду через ухилення від явки до суду свідчить, що перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності зупинявся

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**265/2339/14-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304853)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

5 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 265/2339/14-к*

*провадження № 51-407км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати

Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                              Матієк Т.В.,

суддів                                                           Мазура М.В., Щепоткіної В.В.,

за участю:

секретаря судового засідання              Замкового І.А.,

прокурора                                                   Кулаківського К.О.,

захисника                                                   ОСОБА\_1 (в режимі відеоконференції),

засудженого                                               ОСОБА\_2,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційні скарги засудженого

ОСОБА\_2 та прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, на вирок Апеляційного суду Донецької області від 20 березня 2017 року, в кримінальному провадженні

№ 12014050790000301 за обвинуваченням

**ОСОБА\_2**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. МиколаєваМиколаївської області, зареєстрованого АДРЕСА\_1, неодноразово судимого, останнього разу за вироком Жовтневого районного суду м. Миколаєва Миколаївської області від 10 березня 2010 року за ч. 1 [ст. 310 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1665/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1665) на 3 роки позбавлення волі,

у вчиненні злочинів, передбачених 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. 1 ст. [311](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670), ч. 2 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 Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 28 грудня 2015 року ОСОБА\_2 засуджено за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 2 [ст. 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) на 1 рік 6 місяців позбавлення волі,

ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670) на 1 рік обмеження волі, ч. 2 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) на 2 роки позбавлення волі, а на підставі [ст. 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) остаточно ОСОБА\_2 призначено 2 роки позбавлення волі.

Апеляційний суд Донецької області 20 березня 2017 року зазначений вирок місцевого суду скасував й постановив новий, яким засудив ОСОБА\_2 за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених: ч. 2 [ст. 185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) на 4 роки позбавлення волі, ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670) на 1 рік обмеження волі, ч. 2 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) на 3 роки позбавлення волі, а на підставі [ст. 70 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) остаточно ОСОБА\_2 призначено 4 роки позбавлення волі. На підставі ч. 5 [ст. 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) ОСОБА\_2 зараховано в строк відбування покарання тримання під вартою з 28 вересня 2015 року по 30 березня 2016 року, а також з 3 березня 2017 року по 20 березня 2017 року, із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

ОСОБА\_2 визнано винуватим у тому, що він 4 лютого 2014 року приблизно о 01:00 год. біля будинку на АДРЕСА\_2, з вантажного автомобіля «Ісузу», державний знак НОМЕР\_1, повторно, таємно викрав два акумулятори, заподіявши потерпілому

ОСОБА\_3 матеріальної шкоди на загальну суму 1660 грн.

Він же 17 лютого 2014 року приблизно о 02:00 год. біля будинку на

АДРЕСА\_3 з автомобіля «Мерседес-Бенс 208», державний знак НОМЕР\_2, повторно, таємно викрав належне ОСОБА\_4 майно на загальну суму 4320 грн, завдавши потерпілому матеріальної шкоди на вказану суму.

Крім того, ОСОБА\_2 19 лютого 2014 року приблизно о 02:00 год. на

АДРЕСА\_4, з автомобіля «ФАВ», державний номер НОМЕР\_3, повторно, таємно викрав два акумулятори «ФаерБол», завдавши потерпілому ОСОБА\_5 матеріальної шкоди на загальну суму 1760 грн.

Також, ОСОБА\_2 влітку 2013 року, в обідню годину, в місті Миколаєві Миколаївської області незаконно придбав у невстановленої особи флакон із ангідридом оцтової кислоти, перевіз його до м. Маріуполя Донецької області, де зберігав за місцем свого мешкання у будинку на АДРЕСА\_5 для особистого вживання без мети збуту. В ході огляду його проживання 19 лютого 2014 року в період часу з             16:40 год. до 17:25 год. працівниками міліції виявлено та вилучено шприц з залишками оцтової кислоти та флакон з ангідридом оцтової кислоти, яка є прекурсором.

Він же, будучи особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений [ст. 310 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1665/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1665), повторно, 20 лютого 2014 року вранці, в лісосмузі Новоазовського району Донецької області, незаконно без мети збуту виготовив наркотичний засіб - опій ацетильований, та зберігав його при собі у медичному шприці ємкістю 5 мл для особистого вживання без мети збуту. Цього ж дня після затримання                    ОСОБА\_2 за вчинення адміністративного правопорушення, під час проведення особистого огляду у приміщенні Орджонікідзевського РВ ММУ ГУМВС України в Донецькій області (проспект Перемоги, 27, м. Маріуполь) з 12:15 год. до 12:30 год. працівники міліції виявили та вилучили у нього шприц із особливо небезпечним наркотичним засобом - опієм ацетильованим вагою 0,075г (у перерахунку на суху речовину).

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

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність апеляційним судом, який усупереч вимог [ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187) не звільнив ОСОБА\_2 від кримінальної відповідальності

за ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670), хоча строк давності за цим злочином на момент розгляду кримінального провадження в апеляційному суді минув, просить змінити вказаний вирок та закрити кримінальне провадження в цій частині, не змінюючи при цьому остаточне покарання засудженому.

Засуджений ОСОБА\_2 в касаційній сказі стверджує про призначення йому апеляційним судом надто суворого покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості кримінального правопорушення та його особі, оскільки судом не враховано визнання ним винуватості, його щирого каяття, сприяння розкриттю злочину, повернення викраденого майна та наявності постійного місця проживання. Окрім того засуджений посилається на те, що відповідно до положень ч. 5 [ст. 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції [Закону України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1) (далі - Закон

№ 838-VIII) у строк відбування покарання йому належало зарахувати період перебування під вартою з 31 січня 2017 року, тобто з дати постановлення ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про скасування попередньої ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у цьому суді й до ухвалення нового вироку апеляційного суду. Просить скасувати вирок апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

**Позиції учасників судового провадження**

Засуджений підтримав свою касаційну скаргу, а також просив частково задовольнити касаційну скаргу прокурора, вважаючи обґрунтованими доводи про скасування вироку апеляційного суду та закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності притягнення його до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670).

Захисник також висловила прохання про задоволення касаційної скарги засудженого і вказала на ті ж мотиви часткового задоволення касаційної скарги прокурора, що і засуджений.

Прокурор не підтримав касаційну скаргу прокурора, який брав участь у кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції, та вказав на відсутність підстав для застосування до ОСОБА\_2 [ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187) у зв'язку із тим, що в ході розгляду справи судом першої інстанції той перебував у розшуку, а також прокурор заперечував проти задоволення касаційної скарги засудженого.

**Мотиви суду**

Висновки апеляційного суду про доведеність винуватості ОСОБА\_2 у вчиненні інкримінованих йому діянь, а також правильність їх кваліфікації є законними та обґрунтованими, і в касаційних скаргах ні засудженим, ні прокурором не заперечуються.

Що ж стосується наведених у касаційних скаргах прокурора та засудженого доводів, то при їх розгляді колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судами обох інстанцій.

Так, прокурор у касаційній скарзі стверджує, що на момент апеляційного розгляду цього кримінального провадження існували підстави для його закриття у зв'язку із закінченням строків давності притягнення ОСОБА\_2 до кримінальної відповідальності за ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670), проте апеляційний суд безпідставно не застосував положень [ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187), допустивши таким чином неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Згідно із частинами 1 та 2 [ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187) особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі, й до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. В цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Як установлено судами обох інстанцій, передбачений ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670) злочин, що є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження волі до трьох років, ОСОБА\_2 вчинив у період з літа 2013 року по 19 лютого 2014 року, коли був припинений правоохоронними органами.

З матеріалів кримінального провадження убачається, що ОСОБА\_2 в ході судового розгляду справи в суді першої інстанції ухилявся від явки до суду,

у зв'язку з чим ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 25 червня 2014 року він оголошувався в розшук. Відновлено провадження у справі ухвалою цього ж суду від 13 липня 2015 року

(т. 1, а.п. 32, 33, 41).

Наведене свідчить, що перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності ОСОБА\_2 за ч. 1 [ст. 311 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1670/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1670) зупинявся, а тому відсутні підстави вважати 19 лютого 2017 року датою, коли закінчилися вказані строки давності, а відтак і стверджувати про безпідставність незастосування апеляційним судом на час ухвалення вироку 20 березня 2017 року положень [ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187), про що йдеться у касаційній скарзі прокурора.

З огляду на це касаційна скарга прокурора задоволенню не підлягає.

Що ж стосується тверджень засудженого про призначення апеляційним судом ОСОБА\_2 надто суворого покарання через неврахування визнання ним винуватості, його щирого каяття, сприяння розкриттю злочину, повернення викраденого майна та неврахування наявності постійного місця проживання, то вони не відповідають дійсності.

За змістом вироку апеляційного суду, останній, призначаючи ОСОБА\_2 покарання, врахував ступінь тяжкості й обставини вчинених ним кримінальних правопорушень, які відповідно до [ст. 12 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910116/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#910116) є злочинами середньої тяжкості, суспільну небезпеку вчинених правопорушень і тяжкість наслідків, особу засудженого, його посередню характеристику за місцем проживання, той факт, що він, будучи працездатним, суспільно корисною працею не займається і не має стійких соціальних зв'язків, має хронічні захворювання, а також непогашені судимості за умисні злочини проти власності та у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а після відбування за них покарання знову вчинив ряд аналогічних злочинів, що судом обґрунтовано розцінено як небажання ставати на шлях виправлення. Окрім того, при призначенні покарання ОСОБА\_2 його щире каяття й активне сприяння розкриттю злочину визнано обставиною, що пом'якшує покарання, а рецидив злочинів - обтяжуючою покарання обставиною.

Наведене свідчить про належне обґрунтування апеляційним судом обраних виду та розміру покарання засудженому, вважати яке явно несправедливим унаслідок суворості підстав немає.

Слушними є твердження у касаційній скарзі засудженого про неправильне визначення початку строку, який на підставі ч. 5 [ст. 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції

[Закону № 838-VIII](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1) належало зарахувати у строк відбування покарання у зв'язку із скасуванням 31 січня 2017 року попередньої ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у цьому суді.

Так, у результаті перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 січня 2017 року ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 30 березня 2016 року скасовано і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції, результатом якого було ухвалення нового вироку Апеляційного суду Донецької області від 20 березня 2017 року щодо ОСОБА\_2

Таким чином, із часу скасування касаційним судом попередньої ухвали апеляційного суду (31 січня 2017 року) і до постановлення нового судового рішення (20 березня 2017 року) ОСОБА\_2 фактично відбував не покарання, оскільки вирок місцевого суду у цьому разі вважається таким, що не набув законної сили, а перебував у місцях позбавлення волі у зв'язку з реалізацією запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

За таких обставин апеляційним судом помилково зараховано ОСОБА\_2 у строк відбування покарання період його перебування під вартою з 3-го по 20 березня

2017 року, тоді як з огляду на наведене належало зарахувати у цей строк період з 31 січня по 20 березня 2017 року.

З цих підстав касаційна скарга засудженого ОСОБА\_2 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), п. 4 параграфу 3 [розділу 4 Закону України від 3 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, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, залишити без задоволення, а касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_2 задовольнити частково.

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 20 березня 2017 року щодо ОСОБА\_2 змінити, зарахувавши йому на підставі ч. 5 [ст. 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) в редакції [Закону України від 26 листопада 2015 року № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_11_26/pravo1/T150838.html?pravo=1) у строк відбування покарання тримання під вартою з 28 вересня 2015 року по 30 березня 2016 року, а також з 31 січня 2017 року по 20 березня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

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

Судді:

Т.В. Матієк М.В. Мазур В.В. Щепоткіна

Розмежування шахрайства і грабежу

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**658/1658/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304838)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

05 квітня 2018 р.

м. Київ

*Справа № 658/1658/16-к*

*Провадження № 51-735км18*

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

головуючого           Мазура М. В.,

суддів                        Матієк Т. В., Щепоткіної В. В.,

за участю:

секретаря судового засідання             Замкового І. О.,

прокурора                                                   Міщенко Т. М.,

захисника                                                   КовальовоїІ. В. (в режимі відеоконференції)

розглянув в судовому засіданні касаційну скаргу захисника Ковальової І. В. в інтересах засудженого ОСОБА\_2 на вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 22 грудня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 23 березня 2017 року в межах кримінального провадження № 12014230000000093 про обвинувачення

ОСОБА\_2, громадянина України, який народився ІНФОРМАЦІЯ\_1 в м. Запоріжжі, проживає за адресою: АДРЕСА\_1, раніше судимого 14 листопада 2012 року вироком Вольнянського районного суду Запорізької області за ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010) до 3 років позбавлення волі,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973).

**Рух справи, зміст судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 22 грудня 2016 року ОСОБА\_2 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973), та призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років з конфіскацією всього майна, що йому належить. Вирішено питання щодо процесуальних витрат та про речові докази.

Згідно з встановленими судами першої та апеляційної інстанцій обставинами, ОСОБА\_2 визнаний винуватим та засуджений за вчинення кримінального правопорушення за наступних обставин.

Так, 07 листопада 2013 року у продовж часу з 12.00 години до 16.00 години ОСОБА\_2, будучі раніше судимим, за злочин, передбачений ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010), судимість, за який не знята та не погашена у передбаченому законодавством порядку, переслідуючи мету незаконного збагачення, умисно, повторно, керуючись корисливим мотивом, з метою незаконного заволодіння чужим майном, діючи за попередньою змовою з ОСОБА\_3, вирок відносно якого набрав законної сили, використовуючи стільниковий зв'язок, під час телефонних розмов домовився з менеджером ТОВ "Зерноторгівельна компанія "Південна група" ОСОБА\_4 про зустріч з метою обговорення купівлі-продажу наявної у нього сільськогосподарської культури соя, достовірно знаючи, що не буде виконувати подальші зобов'язання, оскільки не є власником вказаної продукції.

Продовжуючи виконання злочинного наміру, ОСОБА\_3 у той же день близько 18 год зустрівся з ОСОБА\_4 на території заздалегідь підібраної ним сільськогосподарської бази, розташованої за адресою: АДРЕСА\_2, належної ПП "Дніпро-А-Агро", яке є власником сої та з яким, у особі директора ОСОБА\_5 він домовився про придбання вказаної продукції та попередній її огляд, не маючи наміру виконувати подальші зобов'язання. Під час вказаної зустрічі ОСОБА\_3, шляхом обману, своїми діями та поведінкою переконав ОСОБА\_4 у наявності та належності йому достатньої для продажу кількості сої, надавши для огляду та аналізу сою, що зберігалась у складському приміщенні ПП "Дніпро-А-Агро", та яка йому не належала, схилив ОСОБА\_4 до укладання угоди щодо придбання ТОВ "Зерноторгівельна компанія "Південна група"" вказаної сільськогосподарської культури соя у кількості 120 тонн за ціною 3200 гривень за 1 тону.

08 листопада 2013 року близько 10 год. ОСОБА\_2, продовжуючи свої шахрайські дії, разом з ОСОБА\_3, використовуючи вийнятий ними автомобіль таксі марки "Рено-логан" р.н. НОМЕР\_1, під керуванням необізнаного про їх злочинні наміри водія ОСОБА\_6, прибув до сільськогосподарської бази, розташованої за адресою: АДРЕСА\_2, де того ж дня у період часу з 10.30 год. до 16.00 год., за вказівкою ОСОБА\_3, який не являвся власником сільськогосподарської продукції, та видав себе за покупця, на вказаній території, для введення в оману ОСОБА\_4 з метою заволодіння шахрайським шляхом грошовими коштами ТОВ "Зерноторгівельна компанія "Південна група", було завантажено соєю чотири автомобілі "КАМАЗ", загальною вагою 127550 кг. на загальну суму 408160 гривень.

Після чого, 08.11.2013 року близько 18 год.15 хв. на територію вказаної сільськогосподарської бази прибув ОСОБА\_4, який впевнившись у відвантаженні сої загальною вагою 127550 кг., згідно усної домовленості, добровільно передав ОСОБА\_3, у якості оплати за начебто придбану його підприємством сою, грошові кошти у сумі 408200 гривень.

Отримавши від ОСОБА\_7 грошові кошти, ОСОБА\_3, виконавши свої злочинні наміри, не збираючись виконувати умови усної угоди, сів до салону зазначеного вище автомобіля, та разом з ОСОБА\_2 намагався втекти з місця вчинення злочину.

Однак, ОСОБА\_4 було викрито шахрайські дії ОСОБА\_3, та з метою припинення злочинних дій останнього та повернення грошових коштів, він намагався зупинити автомобіль, в салоні якого перебували ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2, перегородивши виїзд вказаного автомобіля з території сільськогосподарської бази та вимагаючи повернення грошових коштів, але вказані особи на законні вимоги потерпілого не реагували, та, з використанням фізичного насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого ОСОБА\_4, що виразилося у його відштовхуванні кузовом автомобіля зі шляху руху, покинули територію бази та у подальшому позбавилися його переслідування, пересівши до салону іншого невстановленого досудовим розслідуванням автомобіля.

Протиправними діями ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2 ТОВ "Зерноторгівельна компанія "Південна група"" було заподіяно матеріальну шкоду у особливо великому розмірі у сумі 408200 гривень.

Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 23 березня 2017 року залишений без зміни. Відповідно до ч. 5 [ст. 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) у строк відбування покарання ОСОБА\_2 зараховано строк попереднього ув'язнення в період з 11 лютого 2016 року по 23 березня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

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

У касаційній скарзі захисник Ковальова І.В., вказуючи на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність , просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Касаційна скарга мотивована тим, що дії ОСОБА\_2 повинні бути кваліфіковані за [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010) як шахрайство. Крім того зазначається, що при формулюванні обвинувачення суд у вироку навів конкретні дії, які спрямовані на заволодіння майном, лише ОСОБА\_3 і не навів, які саме дії, спрямовані на заволодіння майном, вчинені безпосередньо ОСОБА\_2, а тому безпідставно визнав ОСОБА\_2 співвиконавцем.

Захисник Ковальова І. В. у судовому засіданні підтримала вимоги касаційної скарги і просила судові рішення скасувати та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор, яка взяла участь у судовому засіданні, заперечувала проти задоволення касаційної скарги захисника.

**Мотиви Суду**

Згідно з положеннями 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 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.

Відповідно до вимог п. 3 ч. 2 [ст. 374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730) у разі визнання особи винуватою, у вироку зазначається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений.

Кваліфікація злочину - кримінально-правова оцінка поведінки (діяння) особи шляхом встановлення кримінально-правових (юридично значущих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, і встановлення відповідності ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому [Кримінальним кодексом](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1), за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння.

За своєю суттю і змістом кваліфікація злочинів завжди пов'язана з необхідністю обов'язкового встановлення і доказування кримінально-процесуальними і криміналістичними засобами двох надзвичайно важливих обставин: 1) факту вчинення особою (суб'єктом злочину) суспільно небезпечного діяння, тобто конкретного акту її поведінки (вчинку) у формі дії чи бездіяльності; 2) точної відповідності ознак цього діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1).

Поряд з цим кримінально-правові ознаки вчиненого суспільно небезпечного діяння, які суд першої інстанції навів у вироку, не узгоджуються з ознаками складу злочину, передбаченого ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973), за яким засуджено ОСОБА\_2

Так, виходячи з положень [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973), грабіж - це відкрите викрадення чужого майна.

При цьому викрадення вважається відкритим, якщо воно вчинюється у присутності власника майна або особи, у віданні чи під охороною якої перебуває майно, і винний усвідомлює, що ці особи розуміють сутність його злочинних дій.

Таким чином, основною ознакою об'єктивної сторони грабежу є відкрите викрадення майна.

Грабіж вважається закінченим злочином з моменту заволодіння майном і таким моментом визнається поява у злочинця реальної початкової можливості розпоряджатися вилученим майном.

Поряд з наведеним, відповідно до положень [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010) шахрайство - це заволодіння майном або набуття права на нього шляхом обману потерпілого чи зловживання його довірою.

Отже, предметом шахрайства є як чуже майно, так й право на нього.

З об'єктивної сторони шахрайство полягає в протиправному заволодінні чужим майном, в набутті права на нього шляхом обману потерпілого чи зловживання його довірою.

При цьому обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість про вигідність або обов'язковість передачі йому майна чи права на нього.

Особливістю шахрайства є те, що винний заволодіває чужим майном шляхом спонукання самого потерпілого до передачі йому майна чи уступки права на майно. Тобто, при шахрайстві потерпілий, будучи введеним в оману, сам добровільно передає винному майно чи право на нього.

При цьому, на відміну від відкритого викрадення майна (грабежу), закінченим шахрайство вважається з моменту фактичного одержання винним майна чи права на нього.

Проте зазначені положення закону України про кримінальну відповідальність залишилися поза увагою судів першої та апеляційної інстанцій.

Як вбачається з формулювання обвинувачення, яке суд визнав доведеним, ОСОБА\_2 визнаний винуватим у тому, що переслідуючи мету незаконного збагачення, умисно, повторно, керуючись корисливим мотивом, з метою незаконного заволодіння чужим майном, діючи за попередньою змовою з ОСОБА\_3, вирок відносно якого набрав законної сили, шляхом обману заволодів грошовими коштами ОСОБА\_4 у сумі 408200 гривень.

Зазначені грошові кошти ОСОБА\_4 добровільно передав ОСОБА\_3 в якості оплати за начебто придбану його підприємством сою.

Наведені вище ознаки вчиненого ОСОБА\_2 злочину, які суд зазначив у вироку, і які полягають у протиправному заволодінні чужим майном шляхом обману потерпілого ОСОБА\_4, а також у добровільній передачі потерпілим грошових коштів, є ознаками саме об'єктивної сторони шахрайства ([ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010)), а не відкритого викрадення майна (грабежу).

Будь-яких ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973), при формулюванні судом обвинувачення ОСОБА\_2 у вироку не наведено.

За таких обставин формулювання обвинувачення, яке визнав суд доведеним, не відповідає диспозиції ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973).

Однак при цьому наведені у вироку судом першої інстанції обставини свідчать, що дії ОСОБА\_2, які були розпочаті і закінчені як шахрайські, повністю охоплюються диспозицією ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010).

Поряд з цим, висновки апеляційного суду, які наведені в ухвалі на спростування доводів апеляційної скарги захисника, що дії, направлені на заволодіння майном, які були розпочаті ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 як шахрайські, після викриття їх потерпілим та намагання ним повернути грошові кошти, переросли у відкрите викрадення чужого майна, не є слушними та не підтверджуються наведеними у вироку даними.

Так, виходячи з обставин, які встановлені судом першої інстанції, ОСОБА\_4 було викрито шахрайські дії ОСОБА\_3, і з метою припинення злочинних дій останнього та повернення грошових коштів, він намагався зупинити автомобіль, в салоні якого перебували ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2

Тобто згідно з наведеними вище обставинами, які, у свою чергу, зазначені у вироку при формулюванні обвинувачення ОСОБА\_2, потерпілий ОСОБА\_4 зрозумів, що його ввели в оману, вже після того, як він добровільно передав грошові кошти ОСОБА\_3 і останній разом з ОСОБА\_2 сіли в автомобіль і автомобіль почав рухатися, тобто фактично після того, як шахрайські дії ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2 завершені і злочин, а саме шахрайство, вже був закінченим.

Виходячи з зазначеного, подальші дії, які були вчинені ОСОБА\_3 та ОСОБА\_2 вже після закінчення шахрайства, не впливають на кваліфікацію цього суспільно небезпечного діяння.

За таких обставин, суд касаційної інстанції відповідно до вимог [ст. 433 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), перевіряючи правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин кримінального провадження, дійшов висновку про неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій закону України про кримінальну відповідальність, а саме про невірну кваліфікацію дій ОСОБА\_2 за ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) - як відкрите викрадення чужого майна (грабіж), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

Виходячи з наведеного, Верховний Суд, керуючись статтями [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436-438](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), вважає за необхідне задовольнити частково касаційну скаргу захисника Ковальової І. В. та перекваліфікувати дії ОСОБА\_2 з ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) на ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010).

Враховуючи особу засудженого, покарання за вчинення зазначеного злочину слід визначити ОСОБА\_2 на підставі [ст. 65 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#267) з урахуванням тяжкості злочину та даних про його особу в межах санкції ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010)

**З цих підставСуд постановив:**

Касаційну скаргу захисника Ковальової І. В. задовольнити частково.

Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 22 грудня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 23 березня 2017 року відносно ОСОБА\_2 - змінити.

Перекваліфікувати дії ОСОБА\_2 з ч. 5 [ст. 186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) на ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010) і призначити йому покарання за ч. 4 [ст. 190 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1010/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1010) у виді позбавлення волі на строк 7 років 6 місяців з конфіскацією усього майна, яке є власністю засудженого.

У решті судові рішення залишити без зміни.

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

**Судді:**

МазурМ. В.                          Матієк Т. В.                         ЩепоткінаВ. В.

За загальним правилом, встановленим ч.2 [ст.1187 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844290/ed_2018_03_07/pravo1/T030435.html?pravo=1#844290), шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом.  Проте, не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки у зв'язку з трудовими відносинами з володільцем цього джерела. Така особа може бути притягнена до відповідальності лише самим володільцем джерела підвищеної небезпеки в регресному порядку, враховуючи характер відносин, які між ними склалися.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**205/5571/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73335658)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **13.04.2018.** Оприлюднено: **13.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

05 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 205/5571/15-к*

*провадження № 51-754 км 18*

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    Ляшка О.О.,

прокурора                                        Пономарьової М. С.

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_1 на вирок Ленінського районного суду міста Дніпропетровська від 07 лютого 2017 року та  ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 квітня 2017 року у кримінальному провадженні внесеному до ЄРДР за №12015040000000414, за обвинуваченням

ОСОБА\_1,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та жителя АДРЕСА\_1, раніше не судимого,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 [ст.286  КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521).

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

За вироком Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 07 лютого 2017 року ОСОБА\_1 засуджено за ч.2 [ст.286 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, з позбавленням права керування транспортними засобами строком на 2 роки.

Стягнуто з ОСОБА\_1 на користь ОСОБА\_2 в рахунок відшкодування матеріальної шкоди - 11596 гривень 79 копійок; в рахунок відшкодування моральної шкоди - 50000 гривень.

Вирішено питання щодо речових доказів.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 квітня 2017 року апеляційну скаргу обвинуваченого ОСОБА\_1 залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції  - без зміни.

За вироком суду встановлено, що ОСОБА\_1, 27 квітня 2015 року, близько              12 години 40 хвилин, керуючи технічно справним вантажним автомобілем «DAF TE 95» р\н НОМЕР\_1, з напівпричепом «FELDBINDER EUT 34.3», р\н НОМЕР\_2, які належать ПП «Київ-Ресурс», рухався по пр.Петровського, з боку пр.Сергія Нігояна в напрямку вул.Київська, в м.Дніпропетровську. Після зупинки автомобіля на червоний сигнал світлофора, на перехресті пр.Петровського та вул.Авіаційної, в м.Дніпропетровську та поновлення руху на зелений  сигнал світлофора,              ОСОБА\_1, грубо порушуючи п. 10.1 [ПДР](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) України, а саме перед початком руху, перестроюванням та будь-якою зміною напрямку руху водій повинен переконатися, що це буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху ,   допустив наїзд на  ОСОБА\_4, яка вийшла на проїзну частину, на зелений для неї сигнал світлофора та перетинала проїзну частину пр.Петровського, з права наліво, відносно напрямку руху автомобіля під керуванням ОСОБА\_1, у бік посадкового майданчика трамвая. В результаті наїзду, потерпіла ОСОБА\_4 отримала сполучну тупу травму тіла, що відноситься до тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть останньої.

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

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА\_1 просить скасувати вирок суду та ухвалу суду апеляційної інстанції,  на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, і призначити новий розгляд в суді першої інстанції.  Зазначає, що не встановлено механізм ДТП, судове рішення не відповідає фактичним обставинам справи, адже висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового  розгляду.

Зокрема, засуджений  стверджує, що свідок ОСОБА\_5, зі слів якого ніби і був встановлений весь механізм, зазначений у обвинуваченні, в судовому засіданні не підтвердив обставини, викладені у протоколі його допиту в якості свідка та в протоколі слідчого експерименту.  Також зазначає, що суд безпідставно відмовив у задоволенні клопотання захисника про повторний допит свідка ОСОБА\_6, про  допит понятих: ОСОБА\_7 та ОСОБА\_8,   які зазначені в протоколі слідчого експерименту,  а також пасажира автомобіля «Даф» -  ОСОБА\_9  Поряд із цим,  указує на те, що  судом  не прийнято до уваги висновок судової авто-технічної експертизи №15/15 від 24 липня 2015 року, за яким, на його думку, не встановлено якою саме частиною автомобіля відбувся первинний контакт із пішоходом, тобто  невідомий механізм наїзду на першій стадії руху пішохода. На думку засудженого, висновки судової авто-технічної експертизи № 70/27-439 від 17 липня 2015 року, якими обґрунтований вирок суду, засновані на вихідних даних, наданих свідком          ОСОБА\_6 під час досудового розслідування, які останній спростував у судовому засіданні. Тому,  наявні у матеріалах справи докази у сукупності підтверджують лише сам факт наїзду на пішохода з його смертельним травмуванням, втім конкретний механізм події слідством не встановлений, наявність його вини не доведена. Крім того, засуджений  звертає увагу на те, що під час скоєння ДТП він виконував трудові обов'язки ПП «Київ-Ресурс», тому потерпілий має право на відшкодування шкоди саме  підприємством,  а не ним.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Прокурор у судовому засіданні заперечив проти задоволення касаційної скарги засудженого.

**Мотиви суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги. При цьому наділений повноваженнями лише щодо перевірки правильності 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.

Відповідно до приписів [ст. 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) підставами для скасування або зміни судового рішення судом касаційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення і особі засудженого.

Отже, касаційний суд не перевіряє судові рішення в частині неповноти судового розгляду, а також невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження.

Натомість вказані обставини були предметом перевірки суду апеляційної інстанції.

Залишаючи без задоволення апеляцію ОСОБА\_1, в частині встановлених судом першої інстанції обставин, апеляційний суд навів в ухвалі докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути справу та дати правильну юридичну оцінку вчиненому.

За встановлених судом фактичних обставин кримінального провадження дії   ОСОБА\_1 за ч.2 [ст. 286 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521) кваліфіковані правильно.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_1 у вчиненні злочину зроблено з дотриманням вимог          [ст. 23 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_144/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#144) на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, підтверджених доказами, які було досліджено та перевірено під час судового розгляду, а також оцінено відповідно до [ст. 94 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721).

В основу вироку суд правильно поклав показання свідка ОСОБА\_6, який був очевидцем дорожньо-транспортної пригоди, а також дані висновків судових експертиз. Свідок ОСОБА\_5 в судовому засіданні вказав, що бачив, як жінка, на вигляд схожа на потерпілу,переходила дорогу перед транспортним засобом під його керуванням, що зупинився на перехресті, при цьому вона рухалася справа наліво відносно напрямку його руху та зникла з поля зору свідка за автомобілем під керуванням обвинуваченого, що стояв ліворуч, а після початку руху згаданого автомобіля свідок побачив, як з-під коліс останнього показалося тіло потерпілої.Такі покази повністю узгоджуються із висновком судово-медичної експертизи від 27 травня 2015 року , яка містить відомості про обсяг, характер та ступінь тяжкості заподіяних  потерпілій ОСОБА\_4 тілесних ушкоджень, первинний контакт з автомобілем , а також підтверджує наявність причинного зв'язку між тілесними ушкодженнями  та подією ДТП.Крім того, покази свідка узгоджуються із висновком судової авто технічної експертизи від 17 липня 2015 року №70/27-439, згідно якого в діях ОСОБА\_1 вбачається невідповідність вимогам [ПДР](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) України, що перебуває в причинному зв'язку із ДТП.

Що стосується тверджень ОСОБА\_1,  що  судом  не прийнято до уваги висновок судової авто-технічної експертизи №15/15 від 24 липня 2015 року, як доказ його невинуватості, то судом правильно зазначено, що даний висновок зроблено на підставі даних, достовірність яких не перевірялась.

Посилання засудженого на відмінність показань свідка  ОСОБА\_6,  зазначених у вироку, від його показань, що фактично були надані ним у судовому засіданні, були належним чином перевірені в апеляційній інстанції. Судом вірно зазначено, що це є власною суб'єктивною оцінкою апелянта, в той час, як згідно технічного запису судового засідання, у суді першої інстанції надані зазначеним свідком показання повністю узгоджуються з висновками суду та покладеним у їх основу висновком судової авто-технічної експертизи і не спростовують висновки  про винність обвинуваченого. Такі показання узгоджуються з висновками експерта-автотехніка   щодо механізму та фактичних обставин дорожньо-транспортної пригоди,  а протокол огляду місця події від 27.04.2015 р. з доданими до нього схемою та фототаблицею, зокрема, щодо розташування на місці пригоди автомобіля під керуванням засудженого, плями бурого кольору, тіла потерпілої, належних останній речей, - поза розумним сумнівом підтверджують обставини, які оспорює засуджений.

Доводи засудженого про безпідставну  відмову  у задоволенні клопотань захисника про  допит свідків також не заслуговують на увагу, адже  повністю спростовуються матеріалами кримінального провадження, які підтверджують, що судом вживались усі необхідні заходи для виклику свідків в судове засідання.

Разом з тим, при вирішенні цивільного позову потерпілого ОСОБА\_2,  суд не дотримався вимог закону і постановив рішення, яке не можна визнати законним та обґрунтованим з таких підстав.

Відповідно до положень ч.5 [ст.128 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_988/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#988) цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами цього [кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1). Якщо процесуальні правовідносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми  [Цивільного процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_28/pravo1/T04_1618.html?pravo=1) за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

За загальним правилом, встановленим ч.2 [ст.1187 ЦК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_844290/ed_2018_03_07/pravo1/T030435.html?pravo=1#844290), шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Проте, не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки у зв'язку з трудовими відносинами з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор, тощо). Така особа може бути притягнена до відповідальності лише самим володільцем джерела підвищеної небезпеки в регресному порядку, враховуючи характер відносин, які між ними склалися.

Отже, вирішуючи цивільний  позов, суд першої інстанції не урахував  зазначені вище вимоги і не дав оцінки тому факту, що ОСОБА\_1 на момент ДТП перебував у трудових відносинах з  ПП «Київ-Ресурс»  яке, в свою чергу, є володільцем джерела підвищеної небезпеки.

На ці порушення не звернув уваги й апеляційний суд.

За таких обставин, колегія суддів вважає, що вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду,  в частині вирішення судами цивільного позову підлягають скасуванню, а справа в цій частині направленню на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства в суді першої інстанції.

Беручи до уваги викладене та керуючись статтями [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 15 [розділу ХІ «Перехідні положення»  КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_22/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)), колегія суддів вважає, що касаційна скарга засудженого підлягає до часткового задоволення.

**З цих підстав Суд ухвалив:**

Касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_1 задовольнити частково.

Вирок Ленінського районного суду міста Дніпропетровська від 07 лютого 2017 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 квітня 2017 року  стосовно ОСОБА\_1 в частині вирішення цивільного позову скасувати та призначити у цій частині новий судовий розгляд  в порядку цивільного судочинства у суді першої інстанції.

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

**Судді:**

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

У випадку ДТП за участю декількох водіїв, необхідно встановити причинний зв'язок між діяннями (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали, дослідити характер та черговість порушень, які вчинив кожен із водіїв, хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію), тобто з'ясувати ступінь участі  кожного у спричиненні злочинного наслідку. При цьому виключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила [правила дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, яка керувала транспортним засобом.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**585/8/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73335543)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **13.04.2018.** Оприлюднено: **16.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

05 квітня 2018 р.

м. Київ

*справа №585/8/16-к*

*провадження № 51-2167км18*

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

головуючого -                                                                  Ємця О. П.,

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

секретаря судового засідання                                     Гапона В. О.,

за участю:

прокурора                                                                          Матюшевої О. В.,

захисника                                                                           ЯковцяЄ. О.,

засудженого                                                                      ОСОБА\_2

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційні скарги  прокурора та  захисника ЯковцяЄ.О. на вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 22 вересня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Сумської  області від 06 грудня 2016 року в кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015200100000355, за  обвинуваченням

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

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

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

За вироком Роменського міськрайонного суду Сумської області від 22 вересня 2016 року ОСОБА\_2 засуджено за ч. 1 [ст. 286 КК України](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 з відрахуванням у дохід держави 10 % з відбуванням за місцем роботи засудженого без позбавлення права керувати транспортними засобами.

Згідно з вироком суду, ОСОБА\_2 визнано винуватим та засуджено за те, що він                     28 березня 2015 року о 12.00 год., керуючи автомобілем «ВАЗ-21063» та рухаючись  по вул. Горького в м. Ромни, наблизившись до нерегульованого «Т» подібного перехрестя, перед початком здійснення маневру повороту ліворуч, в порушення вимог п.10.1 [Правил дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21), не впевнився в тому, що його маневр буде безпечним і не створить перешкод або небезпеки іншим учасникам руху, почав виконувати поворот ліворуч з крайнього лівого положення, не надавши дорогу попутному транспортному засобу, який в цей час здійснював обгін його автомобіля на зустрічній смузі руху, та допустив зіткнення із мотоциклом «HONDA PC 34» під керуванням ОСОБА\_3 Унаслідок дорожньо-транспортної пригоди потерпілому ОСОБА\_3  були заподіянні середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 06 грудня 2016 року вирок щодо засудженого ОСОБА\_2 залишено без зміни.

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

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення щодо ОСОБА\_2 скасувати, а кримінальне провадження закрити. Вважає, що в діях його підзахисного відсутній склад злочину, передбачений ч. 1 [ст. 286 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521), оскільки ОСОБА\_3 створив для нього небезпеку для руху. Зазначає, що суд  залишив поза увагою, що дії потерпілого також знаходилися в причинному зв'язку з настанням дорожньо-транспортної пригоди.

У касаційній скарзі прокурор посилається на те, що доводи його апеляційної скарги  та скарги захисника апеляційним судом залишено без належного обґрунтування та спростування, а також не надано відповіді на всі доводи апелянтів, чим порушено вимоги [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

**Позиції інших учасників судового провадження**

Захисник ЯковецьЄ. О. та засуджений ОСОБА\_2 підтримали подані скарги.

Прокурор Матюшева О.В.  вважала, що касаційна скарга прокурора  є обґрунтованою та просила її задовольнити, а касаційну скаргу захисника - задовольнити частково, ухвалу апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

**Мотиви Суду**

Відповідно до [ст. 370 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/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. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до вимог ч. 2 [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) при залишенні апеляційної скарги без задоволення, в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Однак цих законодавчих вимог апеляційний суд не дотримався.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, зокрема, захисник, не погодившись з вироком суду першої інстанції, подав на нього апеляційну скаргу, в якій зазначав про відсутність в діях його підзахисного складу кримінального правопорушення. Сторона захисту в апеляційній скарзі  посилалася на те, що суд першої інстанції при наданні оцінки доказам не врахував ряд обставин, а саме, що потерпілий                   ОСОБА\_3  грубо порушив [правила дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21), створив аварійну ситуацію та в сукупності допущені ним порушення знаходилися в причинному зв'язку з виникненням даної дорожньо-транспортної пригоди та її наслідками.

Тобто, на обґрунтування своїх апеляційних вимог захисник зазначав конкретні аргументи щодо незаконності та необґрунтованості вироку місцевого суду, які підлягали обов'язковій ретельній перевірці під час апеляційного розгляду.

Однак, суд апеляційної інстанції з достатньою повнотою не перевірив доводи захисника, не провів ретельного аналізу і оцінки обставин, на які той посилався. Колегія суддів апеляційного суду зосередилась виключно на висновках, викладених у вироку, обґрунтованих мотивів залишення апеляційної скарги без задоволення в ухвалі не навела, обмежилась переліченням доказів, які наведені у вироку суду першої інстанції.

Окрім того, суд апеляційної інстанції не дав належної оцінки даним, що містяться у висновках експерта від 30.06.2015 року № 99 та комплексної автотехнічної експертизи від 29.10.2015 року про наявність порушень в діях водія ОСОБА\_3 що не відповідали вимогам п.п. 10.1, 14.6 а) [Правил дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21), й знаходилися в причинному зв'язку з настанням дорожньо-транспортної пригоди.

Також апеляційний суд залишив поза увагою, що судом першої інстанції при мотивуванні свого рішення щодо доведеності винуватості ОСОБА\_2  не з'ясовано хто з водіїв - і якими діями створив небезпечну дорожню обстановку, а далі - і аварійну ситуацію, хоча, як правило, в причинному зв'язку з наслідками визнаються порушення правил безпеки руху з боку того водія, який створив аварійну ситуацію, хто з них мав більшу можливість уникнути зіткнення.

У випадку дорожньо-транспортної події за участю декількох водіїв для вирішення питання про наявність чи відсутність в їхніх діяхскладу кримінального правопорушення, передбаченого відповідними частинами [статті 286 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521), необхідно встановитипричинний зв'язок між діяннями (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали, дослідити характер та черговість порушень, які вчинив кожен із водіїв, хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію), тобто з'ясувати ступінь участі  кожного у спричиненні злочинного наслідку. При цьомувиключається кримінальна відповідальність особи, яка порушила [правила дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, яка керувала транспортним засобом.

Із огляду на конкретні обставини справи, те, що ОСОБА\_2  не зміг уникнути зіткнення, не може бути поставлено йому за провину, тому що він не зобов'язаний був виходити з можливості грубого порушення [Правил дорожнього руху](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) іншим водієм; він не передбачав і не мав можливості передбачити, що перед початком здійснення його маневру повороту ліворуч, в цей час буде здійснювати обгін його автомобіля на зустрічній смузі руху мотоцикл «HONDA PC 34» під керуванням ОСОБА\_3

Тому висновок суду щодо доведеності винуватості  ОСОБА\_2 у вчиненні ним злочину є непереконливим, суперечливим та передчасним.

Апеляційний суд на допущені судом першої інстанції порушення уваги не звернув та залишив вирок місцевого суду без зміни.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може вважатися законною й обґрунтованою, а тому підлягає скасуванню у зв'язку з невідповідністю її вимогам [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати викладене та ухвалити законне й обґрунтоване рішення, належним чином його мотивувавши.

Керуючись ст. ст. [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203) та відповідно до п. 15 розділу                                      [XI «Перехідні положення» КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_22/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)),  суд

**у х в а л и в:**

Касаційну скаргу захисника Яковця Є.О. задовольнити частково.

Касаційну скаргу  прокурора  задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 06 грудня 2016 року щодо ОСОБА\_2 скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**С у д д і:**

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

При викладенні фабули обвинувачення, не зазначено жодних даних про судимість обвинуваченого за попереднім вироком за вчинення умисного вбивства, отже фабула обвинувачення не містить ознаки об'єктивної сторони злочину, котра давала б суду першої інстанції підстави кваліфікувати дії особи як умисне вбивство, скоєне особою, котра вчинила умисне вбивство (п. 13 ч. 2 [ст. 115 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586)).

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**215/5972/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73369258)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **16.04.2018.** Оприлюднено: **16.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

05 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 215/5972/15-к*

*провадження № 51-669км18*

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати

Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого                                              Матієк Т.В.,

суддів                                                           Мазура М.В., Щепоткіної В.В.,

за участю:

секретаря судового засідання              Замкового І.А.,

прокурора                                                   Кулаківського К.О.,

захисника

(в режимі відеоконференції)                  Бестанчук С.Г.,

засудженого                                               ОСОБА\_2,

**розглянув у відкритому судовому засіданні** касаційну скаргу засудженого ОСОБА\_2 на вирок Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 квітня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19 липня 2016 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12015040230000493, за обвинуваченням

**ОСОБА\_2**, ІНФОРМАЦІЯ\_3, уродженця м.Казанджика Республіки Туркменістан, жителя АДРЕСА\_2, судимого за вироком Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 червня 1998 року за статтями [94](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_480896/ed_2016_06_02/pravo1/KD0006.html?pravo=1#480896), [198-2 КК 1960 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_485429/ed_2016_06_02/pravo1/KD0006.html?pravo=1#485429) до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років, звільненого 08 вересня 2005 року умовно-достроково на невідбутий строк 2 роки 4 місяці 3 дні,

**у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого п. 13 ч. 2** [**ст. 115 КК**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586)**.**

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

За вищевказаним вироком ОСОБА\_2 засуджено за п. 13 ч. 2 [ст. 115 КК](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 11 років.

Вирішено питання щодо процесуальних витрат та речових доказів у кримінальному провадженні.

За вироком суду ОСОБА\_2 визнано винуватим у тому, що він 16 вересня 2015 року близько 20:00 у квартирі АДРЕСА\_2, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час сварки на ґрунті особистих неприязних відносин завдав ОСОБА\_3 удар ножем у грудну клітину, умисно вбивши останнього.

Апеляційний суд залишив без задоволення апеляційні скарги захисника Бестанчук С.Г. та обвинуваченого ОСОБА\_2, а скаргу прокурора задовольнив: вирок місцевого суду змінив, виключив із його вступної частини посилання на судимість ОСОБА\_2 за вироком Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 березня 2011 року і вніс до тієї ж частини посилання на непогашені судимості ОСОБА\_2 за вироками цього ж суду від 29 червня 1998 року та 03 грудня 2009 року, а в решті вирок місцевого суду залишив без змін.

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

У касаційній скарзі з доповненнями засуджений ОСОБА\_2, посилаючись на недоведеність його винуватості, неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушує питання про скасування вищезазначених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає, що не мав умислу на вбивство, а лише намагався налякати потерпілого ножем, який, будучи фізично сильнішим та раніше судимим за убивство, першим напав і наштовхнувся на ніж, після чого ОСОБА\_2 одразу викликав швидку допомогу, однак місцевий суд цих доводів не врахував, як не врахував і показань експерта ОСОБА\_4 з цього приводу. Суд апеляційної інстанції не звернув уваги на аналогічні доводи сторони захисту і в всупереч вимогам [ст. 88 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_424/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#424) включив до вироку місцевого суду дані про попередні судимості ОСОБА\_2 Крім того, засуджений стверджує, що на технічних носіях інформації відсутній аудіозапис початку судових засідань, і вказує на недоліки технічного характеру, допущені, на його думку, під час формування матеріалів кримінального провадження.

**Позиції учасників судового провадження**

Засуджений та захисник підтримали подану касаційну скаргу.

Прокурор заперечував проти задоволення касаційної скарги засудженого, вважав оскаржені судові рішення законними та обґрунтованими.

**Мотиви Суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/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, правильність правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати й визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Відповідно до [ст. 370 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим та 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 підтверджено 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_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721). Вмотивованим є рішення, в якому наведено належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Загальні вимоги до змісту вироку суду визначено у [ст. 374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730). Зокрема, п. 2 ч. 3 [ст. 374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730) встановлено, що у разі визнання особи винуватою в мотивувальній частині вироку зазначається формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, мотивів, способу вчинення й наслідків кримінального правопорушення, а також форми вини; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений.

Однак суд першої інстанції цих вимог кримінального процесуального закону не дотримався.

Як убачається з обвинувального акта, ОСОБА\_2 пред'явлено обвинувачення у вчиненні 16 вересня 2015 року умисного вбивства ОСОБА\_3 особою, котра раніше вчинила умисне вбивство, за що була засуджена вироком Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 червня 1998 року. Цього обвинувачення суд першої інстанції не змінював і визнав його доведеним.

Однак при викладенні фабули обвинувачення, яке суд першої інстанції визнав доведеним, не було зазначено жодних даних про судимість ОСОБА\_2 за вироком Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 червня 1998 року за вчинення умисного вбивства ([ст. 94 КК 1960 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_480896/ed_2016_06_02/pravo1/KD0006.html?pravo=1#480896)), отже фабула обвинувачення не містить ознаки об'єктивної сторони злочину, котра давала б суду першої інстанції підстави кваліфікувати дії ОСОБА\_2 як умисне вбивство, скоєне особою, котра вчинила умисне вбивство (п. 13 ч. 2 [ст. 115 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586)).

Це порушення згідно з ч. 1 [ст. 412 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031) є істотним, і перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, на що суд апеляційної інстанції не звернув уваги, у зв'язку з чим касаційну скаргу ОСОБА\_2 слід задовольнити частково, а вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Новий розгляд кримінального провадження суду першої інстанції необхідно провести з дотриманням вимог кримінального процесуального закону, під час якого перевірити інші доводи, наведені в касаційній скарзі ОСОБА\_2, а також урахувати, що строк погашення його судимості за вироком від 29 червня 1998 року, який обчислюється за правилами [КК 1960 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/KD0006.html?pravo=1), переривався судимостями від 03 грудня 2009 року та від 30 березня 2011 року, погашеними на час вчинення злочину 16 вересня 2015 року.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення *«ЕдуардШабалін проти Росії»* від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення, та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість ОСОБА\_2, з метою попередження ризику його переховування від суду (оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного засудження за висунутим йому обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого п. 13 ч. 2 [ст. 115 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_586/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#586)), ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені [главою 32 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3110/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3110), а отже обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити ОСОБА\_2 під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення цього питання судом першої інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 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 засудженого ОСОБА\_2 задовольнити частково.

Вирок Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 квітня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19 липня 2016 року щодо ОСОБА\_2 скасувати, призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

ОСОБА\_2 залишити під вартою до вирішення судом першої інстанції питання щодо обрання йому запобіжного заходу, але не більш ніж на 60 діб.

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

Судді:

Т.В. Матієк М.В. Мазур В.В. Щепоткіна

Суд першої інстанції помилково кваліфікував діяння ОСОБА\_2 як замах на таємне викрадення чужого майна, поєднане з проникненням в інше сховище. Зокрема, у постановленому вироку суд установив, що злочин було вчинено шляхом вільного доступу на територію подвір'я. За наведених обставин цю територію, навіть якщо вона мала огорожу, не можна вважати сховищем, адже у конкретному випадку її наявність суд фактично визначив як таку, що встановлює лише видимі межі території, а не як сховище.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**569/6988/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73304847)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **12.04.2018.** Оприлюднено: **12.04.2018.** |
|  |



**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

Справа № 569/6988/16-к

Провадження № 51-2714км18

10 квітня2018 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.,

прокурора                                                              Тридуба М.С.,

            розглянула в судовому засіданні касаційну скаргу захисника  Ляшка Д.В. на вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 17 травня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду Рівненської області від 16 серпня 2017 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016180010001768, щодо

                                                    ОСОБА\_2,

                                                    ІНФОРМАЦІЯ\_1

                                                    уродженця та жителя АДРЕСА\_1,

                             раніше судимого за вироком Дзержинського районного

суду м. Харкова від 1 лютого 2013 року за 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. 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. [186 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#973),

засудженого за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3            ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 3 ст. [185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958).

**Короткий зміст оскаржених судових рішень**

            За вироком Рівненського міського суду Рівненської області від 17 травня              2017 року, залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Рівненської області        від 16 серпня 2017 року, ОСОБА\_2 було засуджено за ч. 3 ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 3 ст. [185 КК](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. 71 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) частково приєднано до покарання, призначеного за цим вироком, невідбуту частину покарання за вироком Дзержинського районного суду             м. Харкова від 1 лютого 2013 року і визначено ОСОБА\_2 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 1 місяць.

Вирішено питання щодо процесуальних витрат та речових доказів                          у провадженні.

            Суд визнав ОСОБА\_2 винуватим у незакінченому замаху на таємне викрадення чужого майна (крадіжку), поєднаному з проникненням у сховище, вчиненому за обставин, детально викладених у вироку.

            Як установив суд, ОСОБА\_2 21 березня 2016 року о 23:50, повторно, маючи умисел на таємне викрадення чужого майна з корисливих мотивів, шляхом вільного доступу проник на подвір'я домоволодіння на АДРЕСА\_2, звідки намагався викрасти належний ОСОБА\_3 велосипед вартістю 570 грн. Однак довести злочин до кінця ОСОБА\_2 не вдалося з причин, що не залежали від його волі, оскільки його протиправні дії  на території згаданого подвір'я помітив і припинив потерпілий.

**Вимоги касаційної скарги та узагальнені доводи особи, яка їх подала**

            Захисник ЛяшкоД.В. просить 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 закрити кримінальне провадження. Аргументуючи заявлену вимогу, захисник зазначає       про неповноту судового розгляду, відсутність у  справі належних та допустимих доказів реальної вартості викраденого велосипеда. Також, на думку захисника, суд необґрунтовано визнав сховищем огороджену територію подвір'я. Заперечуючи  по суті встановлені фактичні обставини, достовірність показань потерпілого, належну оцінку доказів та правильність кваліфікації за ч. 3 ст. [15](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_60/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#60) і ч. 3 ст. [185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958), скаржник стверджує, що в діях ОСОБА\_2 відсутній склад  злочину. Разом із цим захисник наголошує на тому, що вчинене засудженим діяння необхідно було перекваліфікувати на ч. 1 [ст. 185 вказаного Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958). Оскільки апеляційний суд залишив поза увагою допущені порушення, не усунув їх, вважає незаконною його ухвалу.

            Крім того, у поданій скарзі міститься прохання про здійснення касаційного розгляду без участі сторони захисту.

            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 прокурор заперечив проти задоволення касаційної скарги.

**Мотиви Суду**

Заслухавши доповідь судді, пояснення сторони обвинувачення, перевіривши матеріали кримінального провадження та доводи, викладені в касаційній скарзі, колегія судів дійшла висновку, що подана скарга підлягає частковому задоволенню  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 нижчого рівня норм матеріального тапроцесуального права, правильність правової оцінки обставин і не уповноважений досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскарженому 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 неповноту судового розгляду та невідповідність висновків, викладених у вироку, фактичним обставинам 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, як убачається з її змісту, захисник заперечує правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження, достовірність доказів, а також посилається 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 ретельного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, безпосередньо 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 допитаних            у судовому засіданні як обвинуваченого ОСОБА\_2, потерпілого ОСОБА\_3, свідка ОСОБА\_4, експерта ОСОБА\_5; даних, що містяться  у протоколі огляду місця події, у  висновку товарознавчої експертизи, зміст яких детально викладено           у вироку.

            Усупереч доводам захисника вартість викраденого майна було встановлено                 в порядку, передбаченому законом, згідно з приписами статей [242](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1879/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#1879), [243КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5706/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#5706),                        а отриманий у цій справі експертний висновок не суперечить положенням                статей [101](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_803/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#803), [102](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_815/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#815) цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_815/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#815).

Крім того, суд допитав експерта ОСОБА\_5, який роз'яснив, що при проведенні експертизи йому було надано достатньо даних для встановлення вартості велосипеда на момент вчинення злочину. При цьому стороні захисту надавалася можливість ставити експерту запитання, і таким правом Ляшко Д.В. скористався.

З урахуванням установленої судом сукупності фактів, що належать                     до предмета доказування у провадженні, суд дійшов обґрунтованого висновку           про вчинення ОСОБА\_2 злочину проти власності. Натомість твердження захисника про протилежне, відсутність у діянні засудженого складу такого злочину та про наявність підстав для закриття справи є неприйнятними.

            До того ж аналогічні за змістом доводи сторони захисту були  предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який умотивовано їх відхилив. У цій частині ухвала згаданого суду відповідає [ст. 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_15/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Разом із тим, як видно з результатів перевірки матеріалів кримінального провадження, встановивши фактичні обставини замаху на крадіжку, суд першої інстанції помилково кваліфікував діяння ОСОБА\_2 як замах на таємне викрадення чужого майна, поєднане з проникненням в інше сховище. Зокрема, у постановленому вироку суд установив, що злочин було вчинено шляхом вільного доступу на територію подвір'я. За наведених обставин цю територію, навіть якщо вона мала огорожу, не можна вважати сховищем, адже у конкретному випадку її наявність суд фактично визначив як таку, що встановлює лише видимі межі території, а не як сховище. На зазначене апеляційний суд не звернув уваги, на що слушно вказує захисник у касаційній скарзі.

З урахуванням викладеного, виходячи з установлених фактичних обставин кримінального провадження, колегія суддів дійшла висновку про необхідність виключення з оспорюваних судових рішень кваліфікуючої ознаки злочину - крадіжки,  поєднаної з проникненням в інше сховище.  У зв'язку з цим, з огляду також на наявність іншої ознаки - повторність - діяння засудженого має бути   перекваліфіковано з ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185  на ч. 3 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. [185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958)  із призначенням йому покарання за вказаним законом України про кримінальну відповідальність.

Таким чином, оскаржувані вирок та ухвала підлягають зміні на підставі п. 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).

Істотних порушень норм права у кримінальному провадженні при його перегляді судом касаційної інстанції не встановлено, а тому відсутні передбачені             [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 судових рішень і закриття справи за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення, про що просить захисник у скарзі.

Тому подану касаційну скаргу слід задовольнити частково.

            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:

Касаційну скаргу захисника Ляшка Д.В. задовольнити частково.

Вирок Рівненського міського суду Рівненської області  від 17 травня 2017  року та ухвалу  Апеляційного суду Рівненської області від 16 серпня  2016 року щодо ОСОБА\_2 змінити:

-                    виключити з указаних судових рішень кваліфікуючу ознаку злочину «крадіжка, поєднана з проникненням в інше сховище»;

-                    перекваліфікувати дії ОСОБА\_2 з ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 на ч. 3 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. [185 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958),призначити йому за цим законом покарання у виді позбавлення волі             на строк 2 роки, а за сукупністю вироків 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 призначеного покарання частково приєднати невідбуту частину покарання за вироком Дзержинського районного суду м. Харкова від 1 лютого 2013 року і призначити ОСОБА\_2 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 1 місяць.

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

Судді:

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

З огляду на закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, за відсутності згоди особи на таке звільнення, суд вважає можливим звільнити лише від призначеного покарання

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**729/1480/13-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73335324)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **13.04.2018.** Оприлюднено: **16.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

10 квітня 2018 року

м. Київ

**Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду:**

головуюча                                                  Стефанів Н.С.,

судді:                                                            Стороженко С.О.,

Шевченко Т.В.,

секретар судового засідання    Безкровний С.О.,

**учасники судового провадження:**

прокурор                                         Парусов А.М.,

засуджений                                     ОСОБА\_2,

захисник                                          Зубець О.В.,

розглянув у судовому засіданні касаційну скаргу захисника ЗубцяО.В.на вирок Козелецького районного суду Чернігівської області від 01 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 02 червня 2017 рокуу кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12013260020000132,

відносно **ОСОБА\_2**, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця с. ПіскиБобровицького району Чернігівської області, засудженого за ч. 1 [ст. 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)).

**1. Зміст вимог касаційної скарги**

У касаційній скарзі захисник вимагає скасувати судові рішення відносно ОСОБА\_2 із звільненням останнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Вимогу мотивовано істотним порушенням вимог кримінальнго процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, оскільки строки давності притягнення ОСОБА\_2 до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, передбачений ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904), що є злочином невеликої тякжості, закінчилися до дня проголошення вироку. Під час розгляду кримінального провадження в судах першої і апеляційної інстанцій ОСОБА\_2 вину у вчиненому злочині не визнавав і просив про закриття провадження за відсутності в його діях складу злочину. Однак, обов'язкових до застосування судом норм ([ст. 49 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187), а в разі відмови - ст. [49](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187), ч. 5 ст. [74 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_341/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#341)) обвинуваченому не було роз'яснено. Вказаних недоліків не було усунуто й на стадії апеляційного перегляду кримінального провадження.

**2. Історія провадження, зміст оскаржуваних судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини**

**2.1 Історія провадження (судові рішення за хронологією)**

**2.1.1 Судове рішення суду першої інстанції**

Вироком Бобровицького районного суду Чернігівської області від 06 лютого 2014 року ОСОБА\_2 засуджено за ч. 2 [ст. 191 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1019/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1019) до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) до покарання у виді обмеження волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк два роки. На підставі ч. 1 [ст. 70 КК](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 остаточно ОСОБА\_2 визначено покарання у виді обмеження волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк два роки. На підставі [ст. 75 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) ОСОБА\_2 звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком тривалістю один рік, з покладенням на нього обов'язку, передбаченого п. 4 ч. 1 [ст. 76 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618). Вироком суду також вирішено долю речових доказів та питання судових витрат(том 4, а.к.п. 142-150)

**2.1.2 Судове рішення суду апеляційної інстанції**

Ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 11 червня 2014 року апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, апеляційну скаргу захисника задоволено частково. Вирок суду від 06 лютого 2014 року в частині засудження ОСОБА\_2 за ч. 2 [ст. 191 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1019/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1019) скасовано, а провадження в цій частині закрито на підставі п. 3 ч. 1 [ст. 284 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160) за невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості. Цей же вирок в частині призначеного покарання ОСОБА\_2 за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) змінено, пом'якшено до покарання у виді штрафу в розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 510 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік. Позовну заяву прокуратури залишено без розгляду. В решті вирок суду залишено без зміни (том 4, а.к.п. 197-203).

**2.1.3 Судове рішення суду першої інстанції**

Ухвалою Бобровицького районного суду Чернігівської області від 04 серпня 2014 року ОСОБА\_2 звільнено від відбування основного покарання у виді штрафу в розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 510 грн, та від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік, призначеного ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 11 червня 2014 року, на підставі пункту «ґ» [ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5/ed_2014_05_06/pravo1/T141185.html?pravo=1#5) (том 4, а.к.п. 225-226).

**2.1.4 Судове рішення суду касаційної інстанції**

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 січня 2015 року касаційні скарги прокурора і захисника задоволені частково. Ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 11 червня 2014 року відносно ОСОБА\_2 скасовано та призначено новий розгляд в суді апеляційної інстанції (том 5, а.к.п. 27-29).

**2.1.5 Судове рішення суду апеляційної інстанції**

Ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 11 березня 2015 року апеляційні скарги прокурора та захисника задоволено частково. Вирок суду від 06 лютого 2014 року відносно ОСОБА\_2 скасовано та призначено новий розгляд у суді першої інстанції (том 5, а.к.п. 51-57).

**2.1.6 Судове рішення суду першої інстанції**

Вироком Бобровицького районного суду Чернігівської області від 28 серпня 2015 року ОСОБА\_2 засуджено за ч. 2 [ст. 191 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1019/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1019) до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік. На підставі [ст. 75 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) ОСОБА\_2 звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком тривалістю один рік,, з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 [ст. 76 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_911618/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#911618). За ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) ОСОБА\_2 засуджено до покарання у виді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік. На підставі статей [70](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311), [72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) остаточно ОСОБА\_2 визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік, звільнивши його від відбування основного покарання, з іспитовим строком тривалістю один рік та штраф у розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850 грн. Прийнято рішення кожне покарання виконувати самостійно. Вироком суду також вирішено долю речових доказів та питання щодо процесуальних витрат (том 5, а.к.п. 211-219).

**2.1.7 Судове рішення суду першої інстанції**

Ухвалою Бобровицького районного суду Чернігівської області від 25 червня 2015 року задоволено заяву прокурора про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Ухвалу Бобровицького районного суду Чернігівської області від 04 серпня 2014 року про звільнення ОСОБА\_2 від відбування основного і додаткового покарань на підставі пункту «ґ» [ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5/ed_2014_05_06/pravo1/T141185.html?pravo=1#5) скасовано (том 5, а.к.п. 236-237).

**2.1.8 Судове рішення суду апеляційної інстанції**

Ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 21 січня 2016 року апеляційну скаргу захисника задоволено частково, вирок суду від 28 серпня 2015 року відносно ОСОБА\_2 скасовано та призначено новий розгляд у суді першої інстанції (том 6, а.к.п. 43-46).

**2.2 Зміст судових рішень, що оскаржуються в касаційному порядку**

**2.2.1 Вирок суду першої інстанції**

Вироком Козелецького районного суду Чернігівської області від 01 листопада 2016 року ОСОБА\_2 у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 [ст. 191 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1019/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1019), виправдано на підставі п. 3 ч. 1 [ст. 373 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2722/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2722), оскільки не доведено, що в діянні ОСОБА\_2 є склад кримінального правопорушення. Цим же вироком ОСОБА\_2 засуджено за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) до покарання у виді штрафу в розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 510 грн, із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на строк один рік. Вироком суду також вирішено долю речових доказів та питання щодо судових витрат (том 7, а.к.п. 109-112).

**2.2.2 Обставини у кримінальному провадженні, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій**

Пред'явлене обвинувачення за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) визнано судом доведеним.

ОСОБА\_2, обіймаючи посаду Новобасанського сільського голови Бобровицького району Чернігівської області, будучи службовою особою органу місцевого самоврядування, що відноситься до 4 категорії посадової особи місцевого самоврядування, діючи всупереч інтересам служби, 19 липня 2013 року вніс зміни до протоколу третьої сесії шостого скликання Новобасанської сільскої ради Бобровицького району Чернігівської області від 12 січня 2011 року та підписав рішення цієї ради від 12 січня 2011 року, в якому містились питання, що стосувалися надання йому матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань, чим порушив вимоги [постанови Кабінету Міністрів України від 09 березня 2006 року № 268 «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органу виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_21/pravo1/KP060268.html?pravo=1), згідно з якими преміювання сільського голови та надання матеріальної допомоги призначається рішенням відповідної ради.

**2.2.3 Судове рішення суду апеляційної інстанції**

Ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 02 червня 2017 року, із внесеними в неї виправленнями ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області від 13 липня 2017 року, апеляційні скарги прокурора та захисника залишено без задоволення, а вирок суду від 01 листопада 2016 року відносно ОСОБА\_2 - без зміни (том 7, а.к.п. 167-173, 179-180).

**3. Доводи осіб, які подали касаційні скарги, та інших учасників судового провадження**

Прокурор у судовому засіданні суду касаційної інстанції заперечував проти задоволення касаційної скарги захисника, стверджуючи про законність і обґрунтованість судових рішень відносно ОСОБА\_2 Засуджений і захисник підтримали подану касаційну скаргу та просили про її задоволення.

**4. Джерела права й акти їх застосування**

**4.1** [**Кримінальний кодекс України**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1)

**4.1.1 Стаття 366. Службове підроблення**

Частина 1. Складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення офіційних документів -

караються штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

**4.1.2 Стаття 12. Класифікація злочинів**

Частина 2. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

**4.1.3 Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності**

Частина 1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

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

**4.1.4 Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування**

Частина 5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених [статтею 49 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187).

**4.2** [**Кримінальний процесуальний кодекс України**](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1)

**4.2.1 Стаття 433. Межі перегляду судом касаційної інстанції**

Частина 1. 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.

**4.2.2 Стаття 284. Закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи**

Частина 2. Кримінальне провадження закривається судом:

Пункт 1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;

Частина 8. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. В цьому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

**5. Мотиви суду касаційної інстанції щодо доводів, наведених у касаційних скаргах**

**5.1 Щодо меж розгляду справи судом касаційної інстанції**

Висновки суду про винуватість у вчиненні кримінального правопорушення та кваліфікацію дій ОСОБА\_2 за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) у касаційній скарзі захисник не оспорює [4.2.1].

**5.2 Щодо звільнення від призначеного покарання за закінченням строків давності**

ОСОБА\_2 вчинив 19 липня 2013 року злочин, передбачений ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904).

Вказаний злочин відноситься до злочинів невеликої тяжкості [4.1.1, 4.1.2].

Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності становлять три роки і закінчилися у даному кримінальному провадженні 19 липня 2016 року - до постановлення вироку відносно ОСОБА\_2, що був проголошений 01 листопада 2016 року, та набрав законної сили 02 червня 2017 року.

Так як закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не є реабілітуючою підставою, у зв'язку з чим необхідна згода особи на звільнення її від кримінальної відповідальності, а за відсутності такої згоди суд вправі звільнити лише від покарання на підставі ч. 5 [ст. 74 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_341/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#341) [4.1.3, 4.1.4].

**5.5. Висновки за результатами розгляду касаційних скарг**

З огляду на закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, за відсутності згоди особи на таке звільнення, суд вважає можливим звільнити лише від призначеного покарання, у зв'язку з чим касаційна скарга підлягає задоволенню частково, а судові рішення - зміні в цій частині.

Керуючись статтями [376](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2780/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2780), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктами 4, 5, 6  § 3 «Перехідні положення» [розділу 4 Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2012/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1#2012), Верховний Суд

**у х в а л и в:**

Касаційну скаргу захисника Зубця О.В. задовольнити частково.

Вирок Козелецького районного суду Чернігівської області від 01 листопада 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 02 червня 2017 року відносно засудженого ОСОБА\_2 змінити, звільнити ОСОБА\_2 від призначеного покарання за ч. 1 [ст. 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) на підставі ст. [49](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_187/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#187), ч. 5 ст. [74 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_341/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#341) у зв'язку із закінченням строків давності.

В решті судові рішення відносно ОСОБА\_2 залишити без зміни.

Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

**Н.С. Стефанів С.О. Стороженко Т.В. Шевченко**

Прокурором не наведено, чому за даних обставин проведення огляду закритого ізольованого приміщення є невідкладним випадком, а відповідно підставою для проведення огляду до внесення відомостей до ЄРДР.

Судом обґрунтовано зазначено, що походження вказаного лазерного компакт-диску, невідоме, в матеріалах кримінального провадження відсутня інформація про його отримання (вилучення) органами досудового розслідування в установленому [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1) порядку. Цей диск був наданий потерпілою 08.05.2015 року, тобто був отриманий органом досудового розслідування без ухвали слідчого судді та без дотримання вимог ч. 1 [ст. 100 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#779).

В порушення вимог [ст. 290 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2216/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2216), у матеріалах кримінального провадження відсутні протоколи про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, виправданому, не зазначено найменування наданих для доступу матеріалів, а тому надані стороною обвинувачення докази являються недопустимими.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**366/1400/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438093)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **18.04.2018.** Оприлюднено: **18.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

12 квітня 2018 року

м. Київ

справа № 366/1400/15-к

Провадження № 51-1528 км 18

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

**головуючого -                               Кравченка С.І.,**

**суддів:                                             Білик Н.В., Ємця О.П.,**

**при секретарі                                 Остафійчук К.В.,**

**за участю прокурора                     Матюшевої О.В.,**

**захисника                                       Працюка В.Л.,**

**виправданого                                 ОСОБА\_2,**

розглянувши у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за № 12015110180000186 щодо

**ОСОБА\_2,** ІНФОРМАЦІЯ\_1, який народився в смт. Іванків, Київської області, проживаючого за адресою: АДРЕСА\_1,

за касаційними скаргами прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом першої та апеляційної інстанцій, прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, потерпілої ОСОБА\_3 на ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 жовтня 2016 року щодо ОСОБА\_2

**Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами**

**першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Іванківського районного суду Київської області від 19 жовтня 2016 року ОСОБА\_2 визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 1 [ст. 185 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_958/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#958) та виправдано за недоведеністю, що кримінальне правопорушення вчинено обвинуваченим.

Вирішені питання про процесуальні витрати та речові докази у провадженні.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 27 лютого 2017 року вказаний вирок залишено без зміни.

Органом досудового розслідування ОСОБА\_2 обвинувачувався в тому, що він 30 березня 2015 року приблизно о 22 годині перебуваючи по АДРЕСА\_2 умисно таємно викрав камеру відео спостереження марки ЕС-Т-442SН-2, яка висіла на стіні кафе-бару «Стимул», чим спричинив потерпілій ОСОБА\_3 матеріальну шкоду на суму 614,80 грн.

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

В аналогічних за змістом касаційних скаргах з доповненнями прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом першої та апеляційної інстанцій, прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, та потерпіла ставлять питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджують, що ухвала не відповідає вимогам ст. [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065). Вказують на істотні порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. Наголошують, що районний суд дав неправильну оцінку доказам, безпідставно визнав ряд доказів недопустимими, що призвело до незаконності виправдання ОСОБА\_2 Зазначають, що апеляційний суд на вказані порушення вимог закону увагу не звернув, доводи апеляцій щодо незаконності виправдання не перевірив, відповідей на них не надав. В доповненнях до апеляційної скарги прокурор, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, зазначає, що розгляд провадження за участю судді Говорухи В.І. є порушенням загальної норми права на справедливий суд, та як вказаний суддя скасовував попередній обвинувальний вирок щодо ОСОБА\_2

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор касаційні скарги вважає законними і просить їх задовольнити.

Виправданий ОСОБА\_2 та його захисник ухвалу апеляційного суду вважають законною і просять залишити без зміни, а касаційні скарги - без задоволення.

**Мотиви Суду**

Ухвала апеляційного суду - це рішення вищого суду стосовно законності й обґрунтованості вироку, що перевіряється в апеляційному порядку та повинна відповідати тим же вимогам, що і вирок суду першої інстанції, тобто бути законною і обґрунтованою.

Відповідно до вимог [ст. 370 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/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_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721).

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Згідно зі [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065) в ухвалі апеляційного суду, крім іншого, має бути зазначено: короткий зміст вимог, викладених у апеляційних скаргах та зміст судового рішення суду першої інстанції; узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу, й узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження; обставини, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій з посиланням на докази; мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними, та з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, а також положення закону, яким він керувався.

Вказаних вимог закону суд апеляційної інстанції при перегляді вироку в апеляційному порядку дотримався.

З матеріалів провадження убачається, що вирок суду першої інстанції був оскаржений в апеляційному порядку прокурором та потерпілою з підстав незаконності, на їх думку, виправдання ОСОБА\_2 Апелянти стверджували, що районний суд дав неправильну оцінку окремим доказам та безпідставно визнав ряд доказів недопустимими.

Апеляційний суд перевіряючи ці доводи, розглядаючи справу в межах поданих апеляцій та своїх повноважень, дійшов висновку, про те, що місцевий суд розглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА\_2, провів судовий розгляд даного кримінального провадження у відповідності до положень ч. 1 [ст. 337 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2521/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2521), згідно з якими судовий розгляд проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, дотримуючись принципів змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, дотримуючись принципу диспозитивності.

Так, згідно зі [ст. 374 ч. 3 п. 1 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730) мотивувальна частина виправдувального вироку повинна містити 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.

За змістом цієї норми закону в мотивувальній частині виправдувального вироку мають бути викладені результати дослідження, аналізу та оцінки доказів у справі, як тих, що були зібрані стороною захисту так і тих, що зібрані стороною обвинувачення, в тому числі, і поданих у судовому засіданні

Відповідно до вимог ч. 1 [ст. 373 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2722/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2722) виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 [ст. 284 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160).

За змістом ч. 3 [ст. 62 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_194/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#194) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

Колегія суддів зазначила, що спростовуючи пред'явлене ОСОБА\_2 обвинувачення, суд перевірив зібрані на досудовому слідстві докази, на підставі яких ОСОБА\_2 було пред'явлене обвинувачення, навів мотиви, за яких взяв до уваги одні докази та відкинув інші, зазначив з яких підстав визнав окремі докази недопустимими, і обґрунтовано дійшов висновку про його невинуватість, вказавши у мотивувальній частині вироку підстави виправдання.

Зокрема, свої висновки суд обґрунтував дослідивши показання ОСОБА\_2, який не заперечував, що був біля кафе, однак зазначив, що злочину не вчиняв, камеру не викрадав.

Послався суд і на показання потерпілої ОСОБА\_3, яка повідомила, що із листа, який їй залишила бармен, дізналася про викрадення відеокамери. При перегляді записів на комп'ютері побачила, що перед зникненням зображення були біля бару лише ОСОБА\_2 та ОСОБА\_4

Проаналізовані показання свідка ОСОБА\_5 - бармена бару «Стімул», яка зазначила, що не бачила хто зірвав камеру, однак коли зникло зображення ОСОБА\_2 і ОСОБА\_4 відразу поїхали. Крім них біля бару нікого не було.

Обґрунтовано покладено в основу виправдувального вироку і показання свідка ОСОБА\_4, який повідомив, що разом з ОСОБА\_2 під'їхав до бару, вони були одні, всередину не заходили. Він не бачив, щоб ОСОБА\_2 кудись відлучався чи викрадав камеру.

Дослідив суд і процесуальні докази, а саме: витяг, відповідно до якого було внесено відомості до ЄРДР про вчинення крадіжки відеокамери спостереження; протокол прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 31.03.2015р. від ОСОБА\_3; протокол огляду місця події з ілюстрованою таблицею до нього; постанову про визнання речовим доказом та передачу на зберігання вилученої пластикової пляшки; висновок про вартість викраденої камери відеоспостереження; долучений компакт-диск з відеозаписом, що здійснювався під час зникнення камери та протокол його огляду.

Оцінюючи ці докази в сукупності з точки зору достатності та взаємозв'язку, провівши у повному обсязі судовий розгляд, допитавши обвинуваченого, потерпілу, свідків та дослідивши запропоновані докази, перевіривши доводи учасників процесу, суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що як під час досудового розслідування кримінального провадження, так і під час судового розгляду не доведено причетності ОСОБА\_2 до інкримінованого кримінального правопорушення.

Доводи прокурорів та потерпілої про незаконність визнання ряду доказів недопустимими також перевірялися апеляційним судом та визнані такими, що не ґрунтуються на вимогах закону.

У відповідності до вимог п. 3 [ст. 214 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1659/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#1659) огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР.

Згідно обвинувачення відсутність камери спостереження на будинку кафе бару «Стимул» була виявлена близько 22 години 30 березня 2015 року. Вранці ОСОБА\_3  повідомила про вчинений злочин органи міліції, після прибуття останніх на місце події від потерпілої була прийнята заява, і з 9 години 20 хвилин до 9 години 40 хвилин був проведений огляд місця події. Разом з тим прокурором не наведено, чому за даних обставин проведення огляду закритого ізольованого приміщення є невідкладним випадком, який є обґрунтованою підставою для застосування виключення із правил. Тим більше, закон, який дозволяє у невідкладних випадках провести огляд місця події до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, ставить категоричну вимогу внести такі відомості негайно після завершення огляду. Також, незважаючи на те, що огляд місця події був завершений близько 10 години ранку  30 березня 2015 року, а відомості до ЄДРД були внесені слідчим лише на наступний день 31 березня 2015 року. Тобто, фактично в строки, передбачені для внесення відомостей в ЄРДР на загальних підставах, що явно суперечить вимогам закону про негайне внесення відомостей у ЄРДР у разі проведення огляду місця події.

З врахуванням наведеного, вказаний доказ обґрунтовано визнано недопустимим. Правильно зазначено про те, що протокол огляду місця події, як і висновок експерта товарознавця щодо вартості викраденого майна, жодним чином не підтверджують факту вчинення крадіжки саме ОСОБА\_2

Ґрунтується на вимогах закону і висновок про недопустимість доказів - лазерного компакт-диску, протоколу огляду предмета від 08.05.2015 року - диску із зображенням запису камери відеоспостереження з кафе-бару «Стимул», постанови про визнання предметів речовими доказами.

Більше того, судом обґрунтовано зазначено, що походження вказаного лазерного компакт-диску, невідоме, в матеріалах кримінального провадження відсутня інформація про його отримання (вилучення) органами досудового розслідування в установленому [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1) порядку. Цей диск був наданий потерпілою 08.05.2015 року, тобто був отриманий органом досудового розслідування без ухвали слідчого судді та без дотримання вимог ч. 1 [ст. 100 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_779/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#779).

Крім того, відповідно до ч. 2 [ст. 93 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_715/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#715), сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Судом зроблено правильний висновок про те, що відеозаписи, які містяться на лазерному компакт-диску, не можуть бути використані як доказ у даній справі (у відповідності до [рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20.10.2011 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_10_20/pravo1/KS11067.html?pravo=1) у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої [статті 62 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_194/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#194)), оскільки здобуті з порушенням вимог [КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1), а тому являються недопустимим доказом.

Більше того, судом обґрунтовано зазначено, що в порушення вимог [ст. 290 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2216/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2216), у матеріалах кримінального провадження відсутні протоколи про надання доступу до матеріалів досудового розслідування, ОСОБА\_2, не зазначено найменування наданих для доступу матеріалів, а тому надані стороною обвинувачення докази являються недопустимими, оскільки згідно п. 12 [ст. 290 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2216/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2216), якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як доказ.

[Статтею 85 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_674/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#674) визначено, що належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Згідно [ст.86 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_676/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#676) доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Колегія суддів погоджується з висновком про те, що докази винуватості ОСОБА\_2, на які посилалися органи досудового розслідування, перевірені судовими інстанціями та згідно зі [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721) належним чином оцінені з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності.

Твердження прокурора про порушення загальної норми права на справедливий суд, через повторну участь судді Говорухи В.І. у розгляді справи судом апеляційної інстанції, не ґрунтуються на вимогах закону, оскільки обставини, передбачені статтями [75](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_619/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#619), [76 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#627), які виключають можливість участі судді у кримінальному провадженні, відсутні.

Апеляційний розгляд проведений відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Доводи прокурорів та потерпілої щодо безпідставності виправдання, істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, належним чином перевірені судом апеляційної інстанції, на них надані вмотивовані відповіді. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Істотних порушень кримінального процесуального закону чи неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, колегією суддів не встановлено, а тому підстави для задоволення касаційних скарг відсутні.

Керуючись ст. ст. [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_22/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)), колегія суддів,

**ухвалила:**

Ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 жовтня 2016 року щодо ОСОБА\_2 залишити без зміни, а касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом першої та апеляційної інстанцій, прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, потерпілої ОСОБА\_3 - без задоволення.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає.

**Судді:**

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

Норми [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1) не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**636/4293/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438135)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **18.04.2018.** Оприлюднено: **18.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

12 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 636/4293/16-к*

*провадження № 51-1099км18*

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                                                   Чабанюк Т.В.,

**розглянув у відкритому судовому засіданні** касаційну скаргу заступника прокурора Харківської області на ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 09 березня 2017 року про відмову у відкритті апеляційного провадження на вирок Чугуївського міського суду Харківської області від 20 січня 2017 року щодо ОСОБА\_1

**Зміст судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій**

Вироком Чугуївського міського суду Харківської області від 20 січня 2017 року ОСОБА\_1 засуджено за ч. 2 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки зі звільненням на підставі [ст. 75 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_347/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#347) від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

Не погодившись із вироком суду, заступник прокурора Харківської області подав на нього апеляційну скаргу, за якою суддя Апеляційного суду Харківської області ухвалою від 09 березня 2017 року відмовив у відкритті апеляційного провадження на підставі ч. 4 [ст. 399 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2933/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2933) у зв'язку з тим, що судове рішення було оскаржено виключно на підставах, на яких його не може бути оскаржено згідно з положеннями [статті 394 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2894/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2894).

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

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вищезазначеної ухвали та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції на підставі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. Зазначає, що в апеляційній скарзі прокурор навів доводи щодо неправильності кваліфікації дій ОСОБА\_1 та щодо порушення судом першої інстанції вимог ч. 3 ст. [349](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730), на які суд апеляційної інстанції уваги не звернув і необґрунтовано відмовив у відкритті апеляційного провадження, чим порушив вимоги ст. [394](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2894/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2894), ч. 4 ст. [399 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2933/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2933).

**Позиції учасників судового провадження**

Прокурор підтримав касаційну скаргу прокурора та просив її задовольнити.

**Мотиви Суду**

Частиною 4 [ст. 399 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2933/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2933) передбачено, що суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями [статті 394 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2894/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2894).

Відповідно до ч. 2 [ст. 394 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2894/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2894) судове рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень частини третьої [статті 349 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568).

В апеляційній скарзі на вирок Чугуївського міського суду Харківської області від 20 січня 2017 року заступник прокурора Харківської області посилався на порушення судом першої інстанції вимог статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730), зазначав про неможливість перекваліфікації дій ОСОБА\_1 за наслідками проведення судового розгляду за правилами ч. 3 [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), тим самим стверджуючи про порушення судом першої інстанції вимог указаної норми кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Відмовляючи у відкритті апеляційного провадження за вказаною скаргою, суддя суду апеляційної інстанції мотивував своє рішення тим, що під час судового розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА\_1, яке здійснено в порядку ч. 3 [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568), викладених в обвинувальному акті обставин події та кваліфікації дій обвинуваченого ніхто не оспорював, а суд обмежився виключенням як зайвої додаткової кваліфікації дій обвинуваченого за 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), оскільки його дії повністю охоплювалися диспозицією ч. 2 [ст. 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657).

Як зазначено в оскаржуваній ухвалі, порушень вимог [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) з матеріалів кримінального провадження не вбачається.

Тобто суддя апеляційного суду на стадії прийняття апеляційної скарги фактично вдався до оцінки доводів, викладених у скарзі, що можна здійснювати лише на стадії апеляційного розгляду скарги по суті.

Крім цього, поза увагою судді апеляційного суду залишилися доводи апеляційної скарги щодо порушення судом першої інстанції вимог статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [374 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730), неправильної кваліфікацію дій ОСОБА\_1

25 липня 2017 року Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) постановив рішення у справі «Ростовцев проти України», яке набуло статусу остаточного 25 жовтня 2017 року, щодо порушення ст. 2 Протоколу № 7 до [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1) 1950 року (далі - Конвенція), що полягає в порушенні національними судами суті права заявника на подання апеляційної скарги.

Це судове рішення мотивовано тим, що апеляційна скарга заявника стосувалася питання правової кваліфікації дій, у вчиненні яких він зізнався (п. 32). ЄСПЛ у п. 33 рішення зазначає, що апеляційний суд прямо посилався на правову кваліфікацію дій заявника як на одну з підстав неможливості оскарження вироку, а Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі -ВССУ) погодився з його висновками.

Водночас ЄСПЛ зауважив, що позиція національних судів у кримінальній справі заявника прямо суперечить тлумаченню відповідних положень законодавства Урядом України і наведеній практиці, згідно з якою поняття «обставини», використане під час відповідного провадження на національному рівні, поширюється лише на фактичні обставини справи та не містить їхньої кримінально-правової кваліфікації. На думку ЄСПЛ, не можна стверджувати, що заявник повинен був передбачати, що, не оспорюючи фактів, установлених у судовому засіданні, він відмовився від можливості оскарження обвинувального вироку щодо себе, якщо він вважав правову кваліфікацію своїх дій неправильною.

Як зазначено в постанові Великої Палати Верховного Суду від 27 лютого 2018 року (справа № 756/5578/15-к, провадження № 13-3зво18), національне законодавство, зокрема ч. 2 [ст. 394 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2894/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2894), встановлює обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення лише на підставі заперечення обставин, які ніким не оспорювались і дослідження яких суд визнав недоцільним. Право на оскарження рішення суду на підставі неправильної кваліфікації дій [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1) не обмежується. Тобто норми [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1) не містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 [ст. 349 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2568/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2568) і визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися.

Отже, на стадії прийняття апеляційної скарги суд апеляційної інстанції допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 [ст. 438 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) є підставою для його скасування.

Таким чином, доводи в касаційній скарзі є обґрунтованими й підлягають задоволенню, а ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати наведене і на стадії прийняття апеляційної скарги діяти відповідно до вимог [ст. 398 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2931/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2931).

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 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 заступника прокурора Харківської області задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 09 березня 2017 року про відмову у відкритті апеляційного провадження на вирок Чугуївського міського суду Харківської області від 20 січня 2017 року щодо ОСОБА\_1 скасувати, призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Судді:

Т.В. Матієк М.В. Мазур С.В. Яковлєва

Примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані виключно до неповнолітнього . Вони застосовуються  ,  не лише за умови вчинення особою, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, а і якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала у неповнолітньому віці.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**198/8/17**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438119)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **18.04.2018.** Оприлюднено: **18.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

12 квітня 2018  року

м. Київ

*справа № 198/8/17*

*провадження № 51-609 км 17*

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    Ляшка О.О.,

прокурора                                         Дехтярук О.К.

захисника                                         Михайлюка Б.Л. ( у режимі відеоконференції)

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу захисника Михайлюка БогданаЛеонідовича на ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської  області від 10 квітня 2017 року у кримінальному провадженні внесеному до ЄРДР за  №12013040620000350 про застосування примусових заходів виховного характеру щодо

ОСОБА\_2,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця м. Мелітополь Запорізької області, жителя АДРЕСА\_1, громадянина України, раніше не судимого,

у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ч.2 [ст.286  КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521).

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

Ухвалою Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 20 січня 2017 року відмовлено у застосуванні примусових заходів виховного характеру щодо ОСОБА\_2, який вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 [ст.286 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521), у зв'язку із досягненням ОСОБА\_2, на час постановлення ухвали, повноліття.

Вирішено питання щодо речових доказів та судових витрат.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 10 квітня 2017 року, апеляційну скаргу керівника Павлоградської місцевої прокуратури Дніпропетровської області задоволено, ухвалу Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 20 січня 2017 року щодо ОСОБА\_2 скасовано в частині відмови у застосуванні щодо останнього примусових заходів виховного характеру. До ОСОБА\_2 застосовано примусові заходи виховного характеру у вигляді застереження. В іншій частині ухвалу Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області залишено без зміни.

Встановлено, що неповнолітній ОСОБА\_2, ІНФОРМАЦІЯ\_1, перебуваючи у віці 15 років, тобто не досягнувши віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, не маючи права на керування транспортними засобами, 04 вересня 2013 року приблизно о 16 годині 00 хвилин, керуючи автомобілем марки «Ваз-21051», державний реєстраційний номер НОМЕР\_2, у салоні якого перебували пасажири ОСОБА\_3, ОСОБА\_4,  і ОСОБА\_5, слідував по правій смузі по ходу свого руху, по автомобільній дорозі «Мерефа-Павлоград-Лозова» у Юр'ївському районі Дніпропетровської області від м. Павлоград Дніпропетровської області в напрямку с.Варварівка Юр'ївського району Дніпропетровської області.  У зазначений час, у зустрічному напрямку по правій смузі по ходу свого слідування здійснював рух автомобіль марки «Шкода Октавиа  А-5», державний реєстраційний номер НОМЕР\_1, під керуванням ОСОБА\_7, в салоні якого знаходились пасажири ОСОБА\_8 та ОСОБА\_9

Водій, ОСОБА\_2, виявляючи крайню неуважність до дорожньої обстановки, порушуючи вимоги п.14.2 «в» [ПДР](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_21/ed_2018_01_01/pravo1/KP011306.html?pravo=1#21) України, з метою обгону, виїхав на зустрічну смугу руху, де помітив  автомобіль «Шкода Октавиа  А-5» д.н.з. НОМЕР\_1,  під керуванням ОСОБА\_7 Застосувавши гальмування, водій автомобіля ВАЗ 2105 ОСОБА\_2 виїхав на ліве, по ходу свого руху узбіччя, де допустив зіткнення передньою частиною транспортного засобу з передньою частиною автомобіля «Шкода Октавиа А-5».

У результаті  дорожньо-транспортної пригоди, пасажиру автомобіля марки «Ваз-21051» ОСОБА\_3 були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в  момент заподіяння, від яких настала смерть останнього. Водієві автомобіля марки «ШкодаОктавиа А-5» ОСОБА\_7 та пасажирам ОСОБА\_8 і ОСОБА\_9   були заподіяні тілесні ушкодження середнього ступеню тяжкості.

**Вимоги касаційних скарг та доводи осіб, які їх подали**

У касаційній скарзі захисник Михайлюк Б.Л. просить скасувати ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 10 квітня 2017 року відносно ОСОБА\_2, якою щодо останнього застосовано примусові заходи виховного характеру у виді застереження, через неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність. Захисник, не оспорюючи того, що ОСОБА\_2 вчинив суспільно небезпечне діяння, що  підпадає під ознаки діяння, передбаченого              ч.2 [ст.286 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1521/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1521), стверджує,   що на момент розгляду клопотання судом, ОСОБА\_2 досяг повноліття, що  виключає можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Захисник Михайлюк Б.Л. вимоги касаційної скарги підтримав та просив задовольнити.

Прокурор Дехтярук О.К. заперечила проти задоволення касаційної скарги захисника.

**Мотиви Суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах касаційної скарги.

Згідно з ч. 1 [ст. 438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_22/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 та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Вимогами частини 2 [статті 97 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_478/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#478) визначено, що  примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою [статті 105 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_516/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#516), суд застосовує  до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1).

В свою чергу, [стаття 105 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_516/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#516) передбачає, що примусові заходи виховного характеру, перелік яких визначений частиною другою цієї статті,  можуть бути застосовані   до неповнолітнього.

Застосовуючи до  ОСОБА\_2 застереження, апеляційним судом залишено поза увагою, що застереження, як примусовий захід виховного характеру, визначений  п.1 ч.2 [ст.105 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_516/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#516)  полягає у роз'ясненні судом неповнолітньому наслідків його дій - шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

Аналіз вказаних норм законодавства свідчить про те, що примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані виключно до неповнолітнього . Вони застосовуються  ,  не лише за умови вчинення особою, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, а і якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала у неповнолітньому віці.

Із оскаржуваного судового рішення вбачається, що всупереч зазначених вимог закону,  суд апеляційної інстанції  застосував примусові заходи виховного характеру до ОСОБА\_2, який  на момент розгляду клопотання  досяг повноліття.

Відповідно до ч. 2 ст. 500КПК України судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні.

За таких обставин, колегія суддів вважає, що апеляційний суд при постановленні ухвали про застосування примусового заходу виховного характеру у виді застереження до ОСОБА\_2,   неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність та допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що є безумовними підставами для скасування судового рішення. Тому, ухвала апеляційного суду  підлягає скасуванню з  призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого належить урахувати вказівки касаційного суду, й ухвалити законне, обґрунтоване і справедливе рішення.

Ураховуючи наведене та керуючись ст. ст. [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/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_22/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)), колегія суддів вважає, що  касаційна  скарга підлягає  задоволенню,  а рішення суду апеляційної інстанції - скасуванню,  з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

**З цих підстав Суд ухвалив:**

Касаційну скаргу  захисника Михайлюка Богдана Леонідовича задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 10 квітня 2017 року  стосовно ОСОБА\_2 скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

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

**Судді:**

Н.В. Білик С.І. Кравченко О.П. Ємець

Усупереч наведеним вимогам закону, апеляційний суд послався на те, що постанови прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій мали гриф обмеження і не могли бути долучені до матеріалів провадження. Крім того, суд зазначив, що вказані постанови не є доказом у розумінні   [ст. 84 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_671/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#671). Проте, апеляційний суд не взяв до уваги, що постанови прокурора та ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правовою підставою для проведення таких дій, у них зазначається уся наявна інформація, одержана в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів. Тобто, саме з цих процесуальних документів суд може дійти висновку, чи були у органу досудового розслідування наявні законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів, результати яких виступають доказами у кримінальному провадженні.

Так само не звернув уваги апеляційний суд і на ту обставину, що стосовно особи, яка брала участь у проведенні оперативних закупок у ОСОБА\_2, здійснювалося досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення, 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), що може свідчити про певну залежність зазначеної особи від правоохоронних органів. А також ця особа була безпосередньо знайома з ОСОБА\_2, а отже застосування заходів безпеки відносно неї є безпідставним, а наданий з цього приводу доказ (повідомлення про застосування заходів безпеки) є недопустимим, оскільки не передбачений кримінальним процесуальним законом та не містить підстав для прийняття такого рішення.

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**748/3070/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438045)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **18.04.2018.** Оприлюднено: **18.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

12 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 748/3070/15-к*

*провадження № 51-682 км 18*

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    Ляшка О.О.,

прокурора                                       Дронової І.С.,

захисника                                       БабинцяС.П.,

засудженого                                   ОСОБА\_2 (у режимі відеоконференції)

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу захисника Бабинця С.П. на вирок Апеляційного суду Чернігівської області від 20 липня 2017 рокуу кримінальному провадженні № 12015270000000254 за обвинуваченням

ОСОБА\_2,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця

та жителя АДРЕСА\_1, раніше не судимого,

у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 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. [307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642).

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

За вироком Чернігівського районного суду Чернігівської області від 29 лютого 2016 року ОСОБА\_2 визнано невинуватим у пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 1 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. [307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 [ст. 373 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2722/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2722) у зв'язку з недоведенням вчинення обвинуваченим кримінальних правопорушень.

Вироком Апеляційного суду Чернігівської області від 20 липня 2017 рокузадоволено апеляційну скаргу прокурора,вирок місцевого суду скасовано та постановлено новий, яким ОСОБА\_2 засуджено до покарання у виді позбавлення волі:

- за ч. 1 [ст. 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) - на строк 4 роки;

- за ч. 2 [ст. 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) - на строк 6 років з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 [ст. 70 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) ОСОБА\_2 призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією майна.

Згідно обвинувального акта органами досудового розслідування ОСОБА\_2 обвинувачувався у вчинені кримінальних правопорушень за наступних обставин:

ОСОБА\_2 у невстановлений досудовим розслідуванням час та місці незаконно придбав   амфетамін, маса якого (основи) становить 0,05190 г, та яку 17 липня 2015 року, зберігаючи при собі, переніс до ділянки місцевості на узбіччі біля повороту з автомобільної дороги до   с. Кошівки Чернігівської області та в цей же день, о 22:45 год. незаконно збув       ОСОБА\_3 за 150 грн.

Крім цього, продовжуючи свою злочинну діяльність, ОСОБА\_2 повторно у невстановлений досудовим розслідуванням час та місці незаконно придбав  амфетамін, маса якого (основи) становить 0,01433 г, та яку  12 серпня 2015 року, зберігаючи при собі, переніс до станції технічного обслуговування автомобілів по вул. Любецька,10 у с. Кошівці Чернігівської області та в цей же день  о 18:42 год. незаконно збув ОСОБА\_3 за 300 грн.

Районний суд дійшов висновку про недоведеність вчинення ОСОБА\_2 зазначених кримінальних правопорушень, пославшись на те, що постанови про проведення негласних слідчих (розшукових) дій винесені з порушенням вимог кримінального процесуального закону, докази здобуті на підставі цих постанов є недопустимими, відсутнє відповідне процесуальне рішення про залучення особи, яка здійснювала оперативну закупку, у матеріалах відсутні відомості про дозвіл суду на проведення таких негласних слідчих дій, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, проведення аудіо-, відеоконтролю особи. Враховуючи наведене, місцевий суд дійшов висновку, що в судовому засіданні неможливо перевірити законність здійснення та достовірність результатів оперативної закупки, обвинувачення ґрунтується на припущеннях та недопустимих доказах, отриманих та складених з істотним порушенням кримінального процесуального закону, а також вбачається наявність провокації злочину з боку правоохоронних органів. Враховуючи наведене, а також те, що можливість для збору додаткових доказів вичерпано, суд постановив виправдати ОСОБА\_2 за ч.ч. 1, 2 [ст. 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642).

Апеляційний суд не погодився із таким рішенням місцевого суду та постановив свій вирок, яким засудив ОСОБА\_2 за ч.ч. 1, 2 [ст. 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642), зазначивши, що місцевий суд із досліджених доказів зробив помилкові висновки, всі докази у провадженні є належними й допустимими, узгоджуються між собою та доводять винуватість особи.

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

У касаційній скарзі захисник Бабинець С.П. просить скасувати вирок суду апеляційної інстанції на підставах істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Захисник зазначає, що апеляційний суд усупереч [ст. 404 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2974) не дав оцінки усім доказам в їх сукупності, не звернув уваги на наявність провокації злочину з боку правоохоронних органів, не встановлення підстав для проведення оперативно-розшукових заходів, відсутність прямих доказів вчинення злочинів ОСОБА\_2 вказує на те, що вирок апеляційного суду не містить докладних мотивів згоди з доводами апеляційної скарги прокурора та підстав відхилення доводів засудженого.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Захисник у судовому засіданні суду касаційної інстанції підтримав свою скаргу, засуджений ОСОБА\_2 підтримав доводи захисника та просив скасувати вирок суду апеляційної інстанції щодо нього.

Прокурор у судовому засіданні заперечував проти задоволення скарги.

**Мотиви суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/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. При перевірці доводів, наведених у касаційній скарзі, колегія суддів виходить із фактичних обставин, встановлених місцевим та апеляційним судами.

Відповідно до вимог ч. 1 [ст. 412 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3031/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3031) істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1), які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Згідно зі [ст. 2 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_8/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#8) завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Відповідно до [ст. 17 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_114/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#114) особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Згідно п. 2 [ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_627815/ed_2009_05_27/pravo1/MU50K02U.html?pravo=1#627815) 1954 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно закону.

Обвинувальний вирок може бути постановлений судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом.

Суд зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог [Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2016_06_02/pravo1/Z960254K.html?pravo=1), міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, тобто з урахуванням рішень Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини, ст. 62 Конституції України (презумпція невинуватості) та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У справах «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року та «Барбера, Мессеге і Ябардо проти Іспанії» від 06 грудня 1998 року Європейський Суд вирішив, що «суд при оцінці доказів керується критерієм доведеності винуватості особи «поза будь-яким розумним сумнівом» і така «доведеність може випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою» (п. 150,    п. 253).

Відповідно до змісту [ст. 92 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_712/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#712) обов'язок доказування покладений на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом. Суд оцінює надані сторонами докази відповідно до [ст. 94 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721) з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Відповідно до вимог [ст. 370 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694) судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Положеннями ч. 2 [ст. 420 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3088/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3088) передбачено, що вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків.

Згідно з п. 2 ч. 3 [ст. 374 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730) мотивувальна частина обвинувального вироку, крім іншого, повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення, докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів.

Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови, коли в ході судового розгляду винність обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення доведена належними та допустимими доказами.

Проте вирок апеляційного суду щодо ОСОБА\_2 вказаним вище вимогам закону не відповідає.

З тексту вироку вбачається, що суд формально перерахував докази, якими він підтверджує винуватість ОСОБА\_2 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч.1, 2 [ст. 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2018_02_08/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642), проте усупереч [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721) не дав цим доказам оцінки з точки зору їх належності та допустимості. Суд апеляційної інстанції не спростував висновків місцевого суду про недопустимість таких доказів, як постанов про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та протоколів за результатами їх проведення, а також протоколів за результатами проведення таких негласних слідчих дій, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, аудіо-, відеоконтролю особи, протоколів помітки грошових купюр від 06 серпня 2015 року та їх вручення 12 серпня 2015 року, протоколів огляду місця події та освідування особи ОСОБА\_2 від 12 серпня 2015 року та інших доказів.

Спростовуючи доводи суду першої інстанції, апеляційний суд не врахував висновків, викладених у постанові Верховного Суду України від 16 березня 2017 року, щодо необхідності дотримання сторонами кримінального провадження положень [ст. 290 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2216/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2216) та відкриття сторонами одна одній усіх матеріалів після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду, оскільки недотримання цих вимог є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими доказами. Усупереч наведеним вимогам закону, апеляційний суд послався на те, що постанови прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій мали гриф обмеження і не могли бути долучені до матеріалів провадження. Крім того, суд зазначив, що вказані постанови не є доказом у розумінні   [ст. 84 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_671/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#671).

Проте, апеляційний суд не взяв до уваги, що постанови прокурора та ухвали слідчого судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій є правовою підставою для проведення таких дій, у них зазначається уся наявна інформація, одержана в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів. Тобто, саме з цих процесуальних документів суд може дійти висновку, чи були у органу досудового розслідування наявні законні підстави для проведення оперативно-розшукових заходів, результати яких виступають доказами у кримінальному провадженні.

Також апеляційний суд не спростував тверджень місцевого суду про наявність у діях працівників правоохоронних органів ознак провокації злочину, що відповідно до позиції Європейського суду з прав людини, викладеній у справах «Ваньян проти Росії», «Тейксейре де Кастро проти Португалії», підлягає ретельній перевірці під час судового розгляду.

Так само не звернув уваги апеляційний суд і на ту обставину, що стосовно особи, яка брала участь у проведенні оперативних закупок у ОСОБА\_2, здійснювалося досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення, 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), що може свідчити про певну залежність зазначеної особи від правоохоронних органів. Також суд не взяв до уваги, що ця особа була безпосередньо знайома з ОСОБА\_2, а отже застосування заходів безпеки відносно неї є безпідставним, а наданий з цього приводу доказ (повідомлення про застосування заходів безпеки) є недопустимим, оскільки не передбачений кримінальним процесуальним законом та не містить підстав для прийняття такого рішення.

Отже, висновок апеляційного суду про те, що наявні у кримінальному провадженні докази належні та допустимі, є передчасним, прийнятим без ретельного та всебічного їх дослідження й оцінки відповідно до [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721). Вирок апеляційного суду не відповідає вимогам статей [370](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2694), [374](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2730/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2730), [420](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3088/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3088) цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3088/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3088), а тому підлягає скасуванню на підставі істотного порушення цим судом вимог кримінального процесуального закону.

Урахувавши наведене, колегія суддів дійшла висновку, що касаційну скаргу захисника слід задовольнити, скасувати вирок апеляційного суду на підставі п. 1 ч. 1 [ст. 438 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3213/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3213) і призначити новий розгляд у цьому суді. Під час нового розгляду апеляційному суду слід ретельно перевірити усі наявні в матеріалах кримінального провадження докази, дати їм оцінку відповідно до [ст. 94 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_721/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#721) та прийняти обґрунтоване рішення відповідно до вимог закону.

Керуючисьстаттями 434, 436 [КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1),п. 15 [розділу ХІ «Перехідні положення» КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4291/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) (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)),

**З цих підстав суд ухвалив:**

Касаційну скаргу захисника Бабинця С.П. задовольнити.

Вирок Апеляційного суду Чернігівської області від 20 липня 2017 рокустосовно ОСОБА\_2 скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Звільнити ОСОБА\_2 з-під варти.

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

**Судді:**

Н.В.Білик С.І.Кравченко О.П.Ємець

Застосування ст. 69 КК України

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**387/1473/15-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73469525)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **19.04.2018.** Оприлюднено: **19.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

12 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 387/1473/15-к*

*провадження № 51-1432км 18*

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    Ляшка О.О.,

прокурора                                       Пантєлєєвої А.С.

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційні скарги заступника прокурора Кіровоградської області на ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 04 серпня 2016 року та представника потерпілого ОСОБА\_1 - адвоката ОСОБА\_2 на вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 04 березня 2016 року і  ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 04 серпня 2016 року у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за №12015120140000571,  за обвинуваченням

ОСОБА\_3,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця та  жителя АДРЕСА\_1), раніше не судимого,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 [ст. 121  КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_624/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#624).

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

За вироком Добровеличківського районного суду Кіровоградської області від 04 березня 2016 року, ОСОБА\_3 засуджено за ч. 1 [ст. 121 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_624/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#624), із застосуванням ч.1 [ст.69 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308), до  покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

Стягнуто з ОСОБА\_3 на користь ОСОБА\_1  у рахунок відшкодування матеріальної шкоди 40634,48 грн.,100000 грн. у рахунок відшкодування моральної шкоди, а також процесуальні витрати в сумі 1000 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 04 серпня 2016 року, апеляційні скарги прокурора, представника потерпілого - адвоката ОСОБА\_2 та захисника обвинуваченого - адвоката Майорова В.І. залишено без задоволення, а вирок Добровеличківського районного суду Кіровоградської області - без зміни.

За вироком суду встановлено, що ОСОБА\_3,   09 жовтня 2015 року, близько 23 години 00 хвилин, знаходячись біля Федорівського будинку культури, що розташований в селі Федорівка Добровеличківського району Кіровоградської області, зустрів ОСОБА\_1, з яким у нього виник словесний конфлікт. Під час сварки,  ОСОБА\_3 кулаком правої руки, наніс ОСОБА\_1 удари ( загальна кількість яких була не менше десяти ) в ділянку голови та інші частини тіла, від яких останні   й не втримався на ногах та впав назад, спиною на асфальтне покриття. Внаслідок протиправних дій ОСОБА\_3, потерпілому ОСОБА\_1 були заподіяні тілесні ушкодження, які згідно висновку судово-медичної експертизи   є тяжкими, як небезпечні для життя.

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

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції  на підставах: істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості  і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зокрема, прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції, залишивши без зміни вирок суду про можливість застосування до засудженого ОСОБА\_3 положень ч.1 [ст.69 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308), не навів мотиви прийнятого рішення і, як наслідок, неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність. Також, прокурор стверджує, що  злочин, вчинений ОСОБА\_3 є умисним, відноситься до категорії тяжких, внаслідок отриманих, від протиправних дій засудженого,  тілесних ушкоджень у потерпілого погіршився стан здоров'я, йому встановлено першу групу інвалідності. Тому, за даних обставин,  покарання, призначене ОСОБА\_3,  не відповідає тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого, а також не може слугувати запорукою виправлення останнього, тому що за своїм розміром є несправедливим, внаслідок м'якості.

Окрім цього, на думку прокурора, суд апеляційної інстанції, порушив вимоги [ст.419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065), оскільки належним чином не спростував викладені в апеляційній скарзі доводи прокурора щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність і невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та  особі обвинуваченого.

Представник потерпілого - адвокат ОСОБА\_2, просить вирок суду та ухвалу апеляційної інстанції скасувати в частині призначеного покарання та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Свої вимоги обґрунтовує тим, що призначене судом покарання, не відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого, з тих підстав, що ОСОБА\_3 не визнав себе винним у вчиненні інкримінованого злочину, не розкаявся, вчинив тяжке кримінальне правопорушення, привізши потерпілого до місця його проживання залишив у безпорадному стані, чим поставив під загрозу життя останнього, ніде не працює, завдані збитки не відшкодував, а тому на думку адвоката, судом безпідставно застосовано положення [ст. 69 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308), при призначенні покарання ОСОБА\_3 і така міра покарання є занадто м'яка.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Прокурор  Пантєлєєва А.С. у судовому засіданні вимоги касаційної скарги підтримала та просила задовольнити.

**Мотиви суду**

Відповідно до [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191) суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах касаційної скарги. Висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА\_3  та кваліфікація його дій у касаційному порядку не оскаржуються. При розгляді доводів, наведених у касаційних скаргах прокурора та представника потерпілого, колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судом.

Відповідно до вимог [ст. 370 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2694/ed_2018_03_22/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 [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1).

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до ч. 2 [ст. 419 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065)  при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Однак, ухвала апеляційного суду цим вимогам кримінального процесуального закону не відповідає.

Як вбачається з матеріалів справи, в апеляційних скаргах прокурор та представник потерпілого-адвокат ОСОБА\_2 посилалися  на неправильне застосування місцевим судом положень [ст. 69 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308), що призвело до м'якості призначеного ОСОБА\_3  покарання.

Проте, залишивши апеляційні скарги без задоволення, апеляційний суд зазначених доводів належним чином не перевірив, вичерпних мотивів щодо  їх необґрунтованості не навів та безпідставно залишив вирок щодо ОСОБА\_3 в частині призначеного покарання без зміни.

Відповідно до вимог [ст. 65 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#267) особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів з урахуванням особи винного, ступеня тяжкості вчиненого ним злочину та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Згідно із ч. 2 [ст. 50 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_199/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#199) покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Виходячи зі змісту [ст. 69 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308),  за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1).

Так, ОСОБА\_3 визнано винуватим у заподіянні потерпілому ОСОБА\_1 тілесних ушкоджень, які   є тяжкими, як небезпечні для життя.

Санкція ч.1 [ст.121 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_624/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#624)  передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

Згідно з вироком, обираючи засудженому покарання, суд врахував  тяжкість злочину, особу ОСОБА\_3, який за місцем проживання та навчання характеризується позитивно, обставинами, що пом'якшують покарання суд визнав його молодий вік, а  також те, що він раніше не притягувався до кримінальної відповідальності.

Разом з тим, рішення про призначення ОСОБА\_3  покарання на підставі [ст. 69 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308),  нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч.1 [ст. 121 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_624/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#624), суд належним чином не мотивував та не обґрунтував підстав, з яких він дійшов висновку про явну несправедливість призначення ОСОБА\_3 покарання у межах санкції вказаної норми.

Ураховуючи, що ОСОБА\_3 вчинив тяжкий злочин та своєї вини у вчиненому не визнав, висновок суду про те, що встановлені у справі пом'якшуючі покарання обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого засудженим  злочину є необґрунтованим.

Таким чином, на думку колегії, положення [ст. 69 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#308) щодо ОСОБА\_3 застосовані неправильно, що призвело до призначення покарання, що є явно несправедливим через його м'якість.

Переглядаючи вирок щодо ОСОБА\_3 в апеляційному порядку, апеляційний суд відповідним доводам прокурора та представника потерпілого-адвоката ОСОБА\_2 належної оцінки не дав, допущених судом першої інстанції порушень не усунув та необґрунтовано залишив вирок без зміни.

За таких обставин, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а касаційна скарга представника потерпілого ОСОБА\_1 -адвоката ОСОБА\_2 частковому задоволенню.

Ураховуючи викладене, колегія суддів вважає за необхідне ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА\_3 скасувати з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, в ході якого слід урахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

З цих підстав та керуючись статтями [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/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_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#4291) (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

**ухвалив:**

Касаційну скаргу заступника прокурора Кіровоградської області задовольнити.

Касаційну скаргу представника потерпілого ОСОБА\_1 - адвоката ОСОБА\_2 задовольнити частково.

Ухвалу   Апеляційного суду Кіровоградської області від 04 серпня 2016 року щодо  ОСОБА\_3 скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

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

**Судді:**

Н.В.Білик С.І.Кравченко О.П.Ємець

Критерії уявної оборони

|  |
| --- |
| Категорія справи №  Начало формы  [**524/3089/16-к**](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73469617)  Конец формы  **: не визначено.** |
| Надіслано судом: **не визначено.** Зареєестровано: **19.04.2018.** Оприлюднено: **19.04.2018.** |
|  |



**Постанова**

**Іменем України**

17 квітня 2018 року

м. Київ

*справа № 524|3089|16-к*

*провадження № 51-3468км18*

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

головуючого           Маринича В. К.,

суддів                        Лагнюка М. М., Марчук Н. О.,

за участю:

секретаря судового засідання                                      Кононської І. Є.,

прокурора                                                                           Дехтярук О. К.,

захисника                                                                           СтаріковоїН. О.,

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу законного представника особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, ОСОБА\_2 в інтересах ОСОБА\_3 на ухвали Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 23 серпня 2016 року та Апеляційного суду Полтавської області від 28 березня 2017 року щодо ОСОБА\_3 в кримінальному провадженні № 12016170090000665 щодо

**ОСОБА\_3,**громадянки України, котра народилася ІНФОРМАЦІЯ\_2 року в м. Кременчук Полтавської області, проживає за адресою: АДРЕСА\_1 , раніше не судимої,

яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ч. 2 ст. 125КК України, але не досягла віку кримінальної відповідальності.

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

Ухвалою Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 23 серпня 2016 року до ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_2, застосовано примусовий захід виховного характеру у виді передачі її під нагляд матері ОСОБА\_2 на строк 1 рік. Стягнуто з ОСОБА\_2 на користь ОСОБА\_4 матеріальну шкоду в сумі 657 грн 16 коп, моральну шкоду в сумі 4000 грн. Також стягнуто з ОСОБА\_2 на користь держави в особі фінансового управління виконавчого комітету Кременчуцької міськради 2582 грн 24 коп, витрачених на стаціонарне лікування потерпілого ОСОБА\_5

Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 28 березня 2017 року ухвалу суду першої інстанції щодо ОСОБА\_3 залишено без змін.

Згідно з ухвалою місцевого суду, 11 лютого 2016 року приблизно о 12 годині 30 хвилин малолітня ОСОБА\_3, перебуваючи в коридорі Кременчуцького колегіуму № 25 на вул. Гвардійській, 16 в м. Кременчуці, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, умисно нанесла малолітньому ОСОБА\_5, ІНФОРМАЦІЯ\_3, один удар взутою ногою в область паху, внаслідок чого завдала йому легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

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

У касаційній скарзі законний представник ОСОБА\_2 просить скасувати ухвали Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 23 серпня 2016 року та Апеляційного суду Полтавської області від 28 березня 2017 року і закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА\_3 Вимоги поданої касаційної скарги ОСОБА\_2 обґрунтовує тим, що у ОСОБА\_3 не було умислу заподіяти потерпілому легкі тілесні ушкодження, оскільки вона лише захищала себе від протиправного посягання, яке, як вона вважала, здійснював відносно неї потерпілий, та перебувала в стані уявної оборони. Також зазначає про те, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам статей [404](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2974/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2974), [405 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2979/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2979) належним чином не розглянув апеляційну скаргу, не дослідив повторно обставини, досліджені судом першої інстанції неповністю, та на підставі п. 2 ч. 1 [ст. 284 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2160/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#2160) не закрив кримінальне провадження.

**Позиції інших учасників судового провадження**

Захисник Старікова Н. О. підтримала касаційну скаргу та просила її задовольнити.

Прокурор Дехтярук О. К. вважала касаційну скаргу необґрунтованою і просила залишити її без задоволення.

**Мотиви Суду**

Згідно з вимогами [ст. 433 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/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 й визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскаржуваному судовому рішенні, а також вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Твердження законного представника особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, ОСОБА\_2 про те, що  ОСОБА\_3 діяла у стані уявної оборони і не мала наміру заподіяти потерпілому ОСОБА\_5 легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, є безпідставними.

Відповідно до [ст. 37 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_145/ed_2018_03_14/pravo1/T012341.html?pravo=1#145) уявна оборона це дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 2 ст. 125КК України, може вважатися вчиненим при уявній обороні у тому випадку, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА\_3 не заперечувала, що вона нанесла удар ногою в живіт ОСОБА\_5, стверджуючи, що зробила це, відчувши біль у травмованій руці, яку зачепив ОСОБА\_5, пробігаючи повз неї.

Малолітній потерпілий ОСОБА\_5 та свідки ОСОБА\_6, ОСОБА\_7 вказували, що ОСОБА\_3 завдала йому удару після того, як він, випадково зачепивши її, приніс свої вибачення.

За таких обставин, колегія суддів погоджується з висновками, викладеними в судових рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій, про те, що у ОСОБА\_3 не було підстав припускати, що на неї здійснювалося суспільно небезпечне посягання, а тому ОСОБА\_3 не перебувала в стані уявної оборони.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи ухвалу суду першої інстанції за апеляційною скаргою сторони захисту, яка є аналогічною за змістом до касаційної скарги, ретельно перевірив зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них відповідь.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та в повній мірі відповідає вимогам [ст. 419 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3065/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3065).

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни ухвал місцевого та апеляційного судів, в тому числі і тих, про які зазначила ОСОБА\_2 у своїй касаційній скарзі, судом касаційної інстанції не встановлено.

Враховуючи викладене, колегія суддів не знаходить підстав для задоволення касаційної скарги ОСОБА\_2 та закриття кримінального провадження щодо ОСОБА\_3

Керуючись статтями [433](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3191/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3191), [434](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3194/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3194), [436](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3203/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3203), [441](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3226/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3226), [442 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3229/ed_2018_03_22/pravo1/T124651.html?pravo=1#3229), пунктом 4 параграфу 3 [розділу 4 Закону України №2147-VIII від 03 жовтня 2017 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2012/ed_2017_10_03/pravo1/T172147.html?pravo=1#2012), Суд

**ухвалив:**

Ухвали Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 23 серпня 2016 року та Апеляційного суду Полтавської області від 28 березня 2017 року залишити без зміни, а касаційну скаргу законного представника особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, ОСОБА\_2 в інтересах ОСОБА\_3 - без задоволення.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

**Судді:**

**В. К. Маринич   М. М. Лагнюк  Н. О. Марчук**