

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК (в редакції 1960 р.) особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років і давність не було перервано вчиненням нового злочину.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 07 серпня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду Черкаської області від 26 січня 2012 р. Ш.Е. засуджено до покарання у виді позбавлення волі за: п. «а» ст. 93 КК (в редакції 1960 р.) на строк 14 років з конфіскацією майна; ч. 2 ст. 17, пунктами «а», «г» ст. 93 КК (в редакції 1960 р.) на строк 13 років з конфіскацією майна; ст. 257 КК на строк 12 років з конфіскацією майна; ч. 4 ст. 187 КК на строк 11 років з конфіскацією майна; ч. 5 ст. 186 КК на строк 8 років з конфіскацією майна.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань Ш.Е. визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років з конфіскацією майна.

У справі вирішено цивільні позови.

Постановлено у справі окрему ухвалу, якою доведено до відома прокурора Черкаської області про порушення кримінально-процесуального закону слідчим, який проводив слідство у цій справі, а також про пасивність у судовому засіданні прокурора, який підтримував державне обвинувачення.

Як установив суд, Ш.Е. на початку вересня 1996 р. за попередньою змовою з Я.В., М.С., щодо яких постановлено обвинувальні вироки суду, та іншими особами, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження, з метою незаконного збагачення шляхом вчинення нападів на громадян організували стійку банду з чітким розподілом ролей, озброєну вогнепальною та холодною зброєю. В цій злочинній організації Ш.Е. та інші учасники банди відповідно до розроблених ними й відомих усім учасникам банди планів вчинення злочинів виконували одночасно роль організаторів, керівників та безпосередніх виконавців злочинів, разом підшукували об'єкти нападу, визначали знаряддя і конкретних виконавців злочину, реалізовували здобуте майно, забезпечували використання транспортного засобу тощо.

У період із вересня по жовтень 1996 р. ця банда вчиняла грабежі, розбійні та бандитські напади з проникненням у приміщення, із заподіян-

ням потерпілим тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, а також вчинила умисне вбивство та замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин.

Так, 18 вересня 1996 р. Ш.Е. та інші учасники банди близько 22 год. 30 хв. увірвалися в будинок Б.М. у м. Черкасах, вчинили на нього напад, під час якого Ш.Е. вдарив потерпілого «небезпечною» бритвою у передпліччя, після чого нападники, погрожуючи револьвером, зв'язали потерпілого. Подолавши таким чином його опір та заподіявши Б.М. легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я, погрожуючи застосуванням вогнепальної зброї, нападники заволоділи майном та грошима потерпілого на загальну суму 40 304 грн.

10 жовтня 1996 р. близько 15 год. 30 хв. відповідно до розробленого плану Ш.Е. та інші учасники банди, з метою нападу на інкасаторів, у дворі будинку на вул. Г. у м. Черкасах підбрали цеглину, щоб використати її при нападі. Розбивши нею вікно автомобіля «Фольксваген Джета», на якому перевозилася виручка, нападники відкрито заволоділи інкасаторською сумкою з грошима у сумі 4 500 дол. США, що за курсом НБУ становило 7 956 грн.

Крім того, 29 жовтня 1996 р. близько 18 год. 30 хв. у під'їзді будинку на вул. Ч. у м. Черкасах за попередньою змовою та відповідно до розробленого плану Ш.Е., який раніше вчинив грабїж, розбій та бандитизм, вчинив спільно з іншою особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, напад на потерпілих К.О., К.Н., К.Ю. та К.В. При цьому нападники використали пістолет-кулемет та ніж, який був у Ш.Е., тобто застосували насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілих, маючи умисел на вбивство двох та більше осіб з корисливих мотивів. У той час як інша особа стріляла у потерпілих, Ш.Е. завдавав їм ударів ножем, у результаті чого потерпілий К.О. отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер, К.В. — тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя, К.Н. та К.Ю. — легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я. У результаті нападу Ш.Е. та інші учасники банди заволоділи грошима потерпілих у сумі 20 тис. дол. США, що за курсом НБУ становило 35 860 грн.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї прокурор порушує питання про скасування вироку й окремої ухвали суду і про направлення справи на новий судовий розгляд. Зазначає, що суд неправильно кваліфікував дії Ш.Е. за КК в редакції 2001 р., а також про те, що призначене засудженому покарання не відповідає ступеню тяжкості вчинених ним злочинів унаслідок м'якості, а вирок суду — вимогам ст. 334 КПК 1960 р. Крім того, прокурор посилається на необґрунтованість постановленої щодо державного обвинувача окремої ухвали.

У касаційній скарзі засуджений Ш.Е. порушує питання про скасування вироку суду та направлення справи для проведення додаткового розсліду-

вання або її закриття у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності та недоведеністю його винуватості. Зазначає, що досудове та судове слідство проведено неповно й однобічно, а висновок суду не відповідає фактичним обставинам справи. Стверджує, що суд безпідставно не задовольнив його клопотання про виклик та допит свідків, під час розгляду справи порушив вимоги кримінально-процесуального закону; крім того, зазначає, що на момент проголошення вироку у справі строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності закінчилися, на що він звертав увагу суду, однак у вирокі не зазначено, чому суд не ухвалив такого рішення.

Касаційна скарга захисника В.В. містить клопотання про скасування вироку суду та про направлення справи на нове розслідування внаслідок однобічності й неповноти досудового і судового слідства, невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону. Захисник зазначає про невинуватість Ш.Е. у вчиненні інкримінованих йому злочинів та порушення вимог закону щодо незмінності складу суду.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який повністю підтримав скаргу прокурора та частково — скарги захисника і засудженого в частині скасування судового рішення, пояснення захисника та засудженого, які підтримали власні скарги та частково підтримали скаргу прокурора в частині скасування вироку суду, розглянувши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК 1960 р. вирок суду повинен бути законним, ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

Згідно зі ст. 334 КПК 1960 р. мотивувальна частина вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину.

Цих вимог закону при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, у вчиненні Ш.Е. бандитизму дотримано не було.

Орган досудового слідства встановив, що на початку вересня 1996 р. М.С. та К.Д. з метою незаконного збагачення шляхом вчинення нападів на окремих осіб для заволодіння їх грошовими коштами та майном, за активного сприяння Ш.Е., Я.В. та К.В., які надали на це добровільну згоду, організували стійку, з чітким розподілом ролей, озброєну вогнепальною та холодною зброєю банду.

Було також встановлено, що Ш.Е. виконував у банді функції безпосереднього учасника та виконавця злочинів, і наведено, які конкретні дії об'єктивної сторони бандитизму вчинив Ш.Е.

Проте всупереч вимогам наведеного закону та змісту пред'явленого Ш.Е. обвинувачення суд при викладенні у вирокі обвинувачення, визнаного доведеним, обмежився лише загальним формулюванням про вчинення засудженим злочинів у складі банди, однак при цьому не зазначив обставин, за яких ці злочини вчинялися, не вказав, які дії об'єктивної сторони бандитизму та його форми вчинив Ш.Е., як це вимагається у п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13.

Отже, вирок суду не відповідає вимогам ст. 334 КПК 1960 р. Доводи касаційної скарги прокурора в цій частині є обґрунтованими.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК (в редакції 1960 р.) особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років і давність не було перервано вчиненням нового злочину. Питання про застосування давності до особи, що вчинила злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом.

Застосування або незастосування судом інституту давності провадиться з урахуванням особливостей справи, а також поведінки винного.

Як убачається з матеріалів справи, події інкримінованого Ш.Е. злочину мали місце у вересні–жовтні 1996 р. На момент постановлення вироку — 26 січня 2012 р. — минуло п'ятнадцять років. Відповідно до зазначеної норми кримінального закону суд повинен був ухвалити вмотивоване рішення про застосування чи незастосування до Ш.Е. інституту давності. Усупереч прямій вказівці норми цього закону суд такого висновку не зробив, навіть незважаючи на те, що підсудний Ш.Е. порушував питання про звільнення його з-під варти у зв'язку з тим, що закінчилися строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності. Це свідчить про неправильне застосування судом кримінального закону та незаконність вироку. Суд касаційної інстанції позбавлений можливості висловити свою точку зору щодо застосування інституту давності до підсудного за відсутності такого висновку у вирокі суду, оскільки це призведе до порушення прав учасників процесу.

З урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що вирок суду постановлено з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону, у зв'язку з чим вирок підлягає скасуванню на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р., а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Інші доводи, викладені в касаційній скарзі прокурора, зокрема про неправильне застосування кримінального закону в частині кваліфікації дій Ш.Е. за ст. 257, ч. 4 ст. 187, ч. 5 ст. 186 КК, згідно з положеннями статей 5, 13 Прикінцевих та перехідних положень зазначеного Кодексу підлягають перевірці під час нового судового розгляду справи.

Колегія суддів не знаходить підстав для задоволення касаційної скарги прокурора в частині м'якості призначеного засудженому Ш.Е. покарання, оскільки воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

Отже, вирок суду щодо Ш.Е. скасовується, тому, відповідно, підлягає скасуванню й окрема ухвала, постановлена у цій справі.

Під час нового розгляду справи суду слід урахувати зазначене вище, ретельно дослідити інші доводи касаційної скарги прокурора, касаційних скарг засудженого та його захисника, дати їм належну оцінку, з урахуванням усіх обставин ухвалити обґрунтоване рішення.

З урахуванням обсягу пред'явленого Ш.Е. обвинувачення, кількості епізодів злочинної діяльності, наявності у справі даних про оголошення його 2 березня 2006 р. у розшук, колегія суддів не вбачає підстав для зміни Ш.Е. запобіжного заходу на більш м'який.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги прокурора, засудженого Ш.Е. та його захисника В.В. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 26 січня 2012 р. щодо Ш.Е. та окрему ухвалу цього ж суду від 26 січня 2012 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Міру запобіжного заходу, обрану до Ш.Е., — тримання під вартою — залишила без змін.

Апеляційний суд, всупереч вимогам ч. 3 ст. 358 КПК 1960 р., без проведення судового слідства та не дотримуючись принципу безпосередності дослідження доказів, надав їм іншу оцінку, ніж суд першої інстанції. У зв'язку із цим висновок апеляційного суду про необхідність перекваліфікації дії засуджених з ч. 5 на ч. 3 ст. 185 КК не можна визнати законним.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 04 вересня 2012 р.*

(в и т я г)

Вироком Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 27 травня 2011 р. засуджено:

— Ф.Ю. за ч. 5 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому на праві власності майна; за ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на

3 роки. На підставі ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено Ф.Ю. покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому на праві власності майна;

— Ф.Р. за ч. 5 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому на праві власності майна; за ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено Ф.Р. покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією належного йому на праві власності майна.

Цим же вироком засуджено П.М. та Р.А., рішення щодо яких не оскаржується.

Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 29 серпня 2011 р. вирок щодо Ф.Ю. та Ф.Р. змінено: перекваліфіковано їх дії з ч. 5 ст. 185 КК на ч. 3 ст. 185 КК та призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців кожному. За ст. 15 ч. 3 ст. 185 КК кожному з них залишено покарання, призначені судом першої інстанції, — 3 роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено Ф.Ю. та Ф.Р. покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців. В решті вирок залишено без змін.

За вироком суду засуджених визнано винними в тому, що вони в нічний час таємно викрали зі сховища, яке знаходилось на подвір'ї жителя с. К. на вул. Г. Івано-Франківської міської ради С.М. належне останньому майно, а саме: з 27 на 28 березня 2008 р. — 15 автомобільних шин та дисків на суму 9 953 грн; з 09 на 10 квітня 2008 р. — 16 автомобільних шин та коліс на суму 8 847 грн; з 23 на 24 вересня 2008 р. — 16 автомобільних шин та коліс на суму 4 708 грн; з 11 на 12 квітня 2009 р. — 16 автомобільних шин та коліс на суму 24 000 грн; з 17 на 18 травня 2009 р. — 16 автомобільних шин та коліс на суму 20 000 грн; з 30 на 31 липня 2009 р. — 32 автомобільні шини та колеса на суму 46 072 грн; з 24 на 25 листопада 2009 р. — 104 автомобільні шини, що були у вжитку, на суму 23 973,42 грн; з 30 листопада на 01 грудня 2009 р. — 12 шин, що були у вжитку, на суму 70 714,72 грн.

Крім того, в ніч на 31 жовтня 2009 р. Ф.Ю., Ф.Р., П.М. та Р.А. з приміщення гаражу, який знаходиться за тією ж адресою, таємно викрали 76 нових автомобільних шин на суму 70 714,72 грн.

Також у нічний час 25 листопада 2009 р. Ф.Ю. та Ф.Р. прибули на подвір'я потерпілого С.М. з метою викрадення коліс, проте не довели свій умисел до кінця з незалежних від них причин, оскільки їх було затримано.

У касаційних скаргах прокурор та потерпілий просять ухвалу апеляційного суду скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, непра-

вильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених. Вважають, що суд апеляційної інстанції неправильно перекваліфікував дії засуджених Ф.Ю. та Ф.Р. на ч. 3 ст. 185 КК. Крім того, зазначають про неправильну кваліфікацію дій засуджених за епізодом вчинення замаху на крадіжку, оскільки в діях останніх, на їх думку, відсутня кваліфікуюча ознака — проникнення у сховище, а також вважають, що за цим епізодом дії засуджених слід кваліфікувати за ознакою «повторність».

Заслухавши доповідь судді, пояснення та думку прокурора, який підтримав касаційні скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 365 КПК 1960 р. апеляційний суд перевіряє рішення суду першої інстанції в межах апеляції з точки зору його законності й обґрунтованості, тобто відповідності нормам матеріального і процесуального закону, фактичним обставинам справи, дослідженим у судовому засіданні доказам. Для цього, як передбачено статтями 358, 362 КПК, апеляційний суд може провести судові слідство у повному обсязі чи частково, дати суду першої інстанції доручення про виконання окремих процесуальних дій та, оцінивши докази в сукупності, ухвалити одне з рішень, передбачених ст. 366 КК.

За змістом ч. 3 ст. 358 і ч. 5 ст. 362 КПК 1960 р., виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі давати їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду.

Ці вимоги закону суд апеляційної інстанції належним чином не виконав.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що органом досудового слідства дії Ф.Ю. та Ф.Р. були кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК; ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК. Під час судового розгляду прокурором було змінено пред'явлене обвинувачення з кваліфікацією дій засуджених за ч. 5 ст. 185 КК; ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК. З такою кваліфікацією погодився і суд першої інстанції.

Апеляційний суд, перекваліфікуючи скоєне засудженими на ч. 3 ст. 185 КК, зазначив, що в діях останніх не вбачається ознак продовжуваного злочину, оскільки в матеріалах справи відсутні дані про наявність у засуджених Ф.Ю. та Ф.Р. єдиного злочинного умислу, спрямованого на досягнення загального результату, тобто на викрадення майна на певну суму або в певній кількості.

Таким чином, апеляційний суд, всупереч вимогам ч. 3 ст. 358 КПК 1960 р., не провівши судового слідства та порушивши принцип безпосередності дослідження доказів, надав їм іншу, ніж суд першої інстанції оцінку. Отже, висновок апеляційного суду про необхідність перекваліфікації дій засуджених з ч. 5 на ч. 3 ст. 185 КК не можна визнати законним.

Крім того, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 р., оскільки, змінюючи вирок, суд у рішенні обмежився лише загальним формулюванням про неправильність висновків суду першої інстанції щодо кваліфікації скоєного засудженими, не навівши конкретних доказів на підтвердження своїх висновків.

Враховуючи викладене, на підставі ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

При новому розгляді справи апеляційному суду необхідно усунути зазначені вище недоліки, повно і всебічно розглянути справу, врахувавши доводи, викладені у касаційних скаргах прокурора та потерпілого, за необхідності провести судове слідство, дати належну правову оцінку діям засуджених та ухвалити законне й обґрунтоване рішення у справі.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора та потерпілого С.М. задовольнила частково.

Ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 29 серпня 2011 р. щодо Ф.Ю. та Ф.Р. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до загальних засад призначення покарання суд, крім іншого, має призначити покарання, максимально індивідуалізуючи його, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Дотримання судом зазначених правил в їх сукупності має гарантувати досягнення визначених кримінальним законом цілей покарання, призначення законних і справедливих покарань, адекватних суспільній небезпеці вчиненого злочину та особі винного.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 10 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 18 травня 2012 р. засуджено:

— К.В. за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185 КК, до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, К.В. визначено покарання 3 роки 6 місяців позбавлення волі.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів до призначеного покарання частково приєднано покарання за вироком Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 16 лютого 2012 р. та остаточно призначено К.В. покарання у виді 4 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК засудженого К.В. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням на підставі ст. 76 КК обов'язків у період іспитового строку не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти відповідні органи про зміну місця проживання, періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції;

– Л.О. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК, на 3 роки 6 місяців позбавлення волі.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів до призначеного покарання частково приєднано покарання за вироком Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 16 лютого 2012 р. та остаточно визначено Л.О. покарання у виді позбавлення волі строком 4 роки.

На підставі ст. 75 КК засудженого Л.О. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням на підставі ст. 76 КК обов'язків у період іспитового строку не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти відповідні органи про зміну місця проживання, періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції.

Цим же вироком засуджено Н.А. та К.В., судові рішення щодо яких не оскаржується. Вирішено питання щодо речових доказів відповідно до ст. 81 КПК.

К.В. та Л.О. вчинили злочини за таких обставин.

К.В. та Л.О. протягом 08–17 грудня 2011 р. особисто та за попередньою змовою з Н.А. та К.В., групами в різному складі на території Миколаївської області, повторно, шляхом проникнення у сховище та вільного доступу на територію домоволодіння, вчинили ряд крадіжок майна, яке належало потерпілій Х.Т., на загальну суму 1 410 грн.

В апеляційному порядку вирок не переглядався.

Прокурор у касаційній скарзі просить постановлений щодо К.В. та Л.О. вирок місцевого суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Стверджує, що призначене засудженим покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає вимогам ст. 65 КК, оскільки не враховано тієї обставини, що К.В. та Л.О. як судимі особи протягом тривалого часу вчиняли нові злочини.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновок суду щодо доведеності винуватості та кваліфікації дій К.В. за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК та Л.О. за ч. 2 ст. 185 КК в касаційній скарзі не заперечується.

Доводи прокурора про визнання призначеного покарання К.В. та Л.О. із застосуванням ст. 75 КК таким, що не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засуджених внаслідок м'якості, слід визнати обґрунтованими.

Висновок суду про звільнення засуджених К.В. та Л.О. від покарання з випробуванням не ґрунтується на загальних засадах призначення покарання.

Відповідно до вимог ст. 65 КК при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Відповідно до наведеного, призначаючи покарання винному, належить врахувати не лише окремі дані про особу засудженого, на які суд послався у вирок, а й ступінь тяжкості вчиненого злочину та конкретні обставини справи.

За матеріалами справи К.В. та Л.О. на час вчинення інкримінованих злочинів були судимі за вчинення умисних злочинів. При цьому Л.О. був засуджений за корисливий злочин, а К.В. за злочин у сфері незаконного обігу наркотичних засобів.

Призначені покарання за попередні злочини не досягли мети виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними нових злочинів, що передбачена ст. 50 КК.

Протягом чотирьох місяців 2011 р. засуджені, діючи з корисливою метою, за попередньою змовою групою осіб у різних складах вчиняли крадіжки, за які засуджені попереднім вироком.

Приймаючи рішення про звільнення засуджених від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, суд належним чином не обґрунтував свого висновку про можливість виправлення засуджених без відбування покарання і фактично послався на єдину обставину, яка пом'якшує покарання, — щире каяття.

Таким чином, суд не дав належної оцінки рецидиву злочинів, кількості злочинних посягань.

Характер та ступінь тяжкості злочину, негативні дані про особу засуджених К.В. та Л.О. не давали достатніх підстав для висновку про можливість виправлення засуджених без відбування покарання.

На підставі викладеного колегія суддів вважає, що призначене К.В. та Л.О. покарання із застосуванням статей 75, 76 КК через його м'якість не є

необхідним і достатнім для виправлення засуджених і попередження нових злочинів.

З огляду на наведене та на підставі п. 3 ч.1 ст. 398 КПК 1960 р. вирок суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Якщо при новому розгляді справи буде встановлено винуватість К.В. і Л.О. у вчиненні інкримінованих злочинів у встановленому обсязі, то призначення покарання із застосуванням ст. 75 КК слід вважати необґрунтованим.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Миколаївської області задовольнила. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 18 травня 2012 р. щодо К.В. та Л.О. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Вказівки суду, який розглядав справу в касаційному порядку відповідно до ст. 399 КПК 1960 р., є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства при додатковому розслідуванні і для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи. Останній, у свою чергу, дотримуючись засад змагальності та зберігаючи об'єктивність і неупередженість, повинен згідно зі статтями 16-1, 323, 324 КПК 1960 р. безпосередньо дослідити та оцінити зібрані у справі докази в їх сукупності з точки зору достатності і допустимості відповідно до статей 65, 66 КПК 1960 р. та постановити законний і обґрунтований вирок.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 15 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Красноперекіпського міськрайонного суду АРК від 16 січня 2012 р. засуджено:

— Ф.В. за ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191 КК — до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років з конфіскацією майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, на строк 3 роки; за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК — до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з конфіскацією майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, на строк 3 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом часткового складання визначено остаточне покарання Ф.В. у виді позбавлення волі на строк 10 років з конфіскацією майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, на строк 3 роки.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом часткового складання покарань, призначених цим вироком та вироком Красноперекіпського міськрайонного суду від 29 травня 2006 р., визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років 6 місяців з конфіскацією майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом підприємствами, установами, організаціями всіх форм власності, на строк 3 роки;

— К.М. за ч. 5 ст. 191 КК із застосуванням ст. 69 КК — до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю, на строк 3 роки та на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитивим строком 3 роки й покладено обов'язки, передбачені пунктами 3, 4 ст. 76 КК.

Постановлено стягнути з Ф.В. та К.М. солідарно на користь Красноперекіпського КХП в рахунок відшкодування завданої злочином шкоди 697 356 грн.

Постановлено стягнути з Ф.В. на користь держави судові витрати в сумі 4 275,23 грн за проведені експертні дослідження. Вирішено питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК 1960 р.

Ф.В. та К.М. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

Ф.В. у період із липня по вересень 2005 р., працюючи на посаді директора Красноперекіпського КХП, діючи умисно, з корисливих мотивів і в інтересах не встановлених слідством осіб, у тому числі від імені ТОВ «Т», за попередньою змовою зі службовими особами зазначеного ДП — Т.Н. (щодо якої постановлено вирок Красноперекіпського міськрайонного суду від 07 червня 2010 р.) та К.М., організував розтрату належного Красноперекіпському КХП майна в особливо великих розмірах і вчинення службового підроблення, що спричинило тяжкі наслідки для згаданого підприємства, а К.М. вчинила розтрату чужого майна в особливо великих розмірах. У результаті цих дій засуджених Красноперекіпському КХП було заподіяно матеріальні збитки на суму 697 356 грн.

Ухвалою Апеляційного суду АРК від 20 березня 2012 р. вирок щодо Ф.В. залишено без зміни. Вирок щодо К.М. в апеляційному порядку не переглядався.

У спільній касаційній скарзі з доповненнями в інтересах засудженого захисники Ф.О. і Б.І., посилаючись на істотні порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, просять скасувати постановлені щодо Ф.В. судові рішення і направити

справу на нове розслідування. Вважають, що слідчими органами безпідставно було порушено кримінальну справу стосовно Ф.В.; винуватість останнього у вчиненні інкримінованих злочинів не доведено; вирок не відповідає вимогам ст. 323 КПК 1960 р., оскільки ґрунтується на доказах, здобутих із порушенням визначеного законом порядку; також усупереч ст. 399 КПК 1960 р. не виконано вказівки касаційної інстанції, що містяться в ухвалі Верховного Суду України від 10 березня 2011 р., та не встановлено належним чином факту завдання збитків, їх розмір. Крім того, зазначають, що судами не дотримано положення ст. 65 КК, а тому призначено явно несправедливе внаслідок суворості покарання.

Вирок щодо К.М. у касаційному порядку не оскаржено.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисників на підтримання касаційної скарги, прокурора, який заперечив проти її задоволення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі і доповненнях, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Згідно зі ст. 64 КПК 1960 р. при провадженні досудового слідства і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню, в числі інших визначених законом обставин, подія злочину, винність обвинуваченого у вчиненні злочину, характер і розмір шкоди, завданої злочином. Відповідно до ст. 22 КПК 1960 р. неприпустимо перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Відповідно до статей 16-1, 323, 324 КПК 1960 р. суд, дотримуючись засад змагальності й зберігаючи об'єктивність і неупередженість, повинен безпосередньо дослідити та оцінити зібрані у справі докази в їх сукупності з точки зору достатності і допустимості відповідно до статей 65, 66 КПК 1960 р. та постановити законний і обґрунтований вирок. Крім того, у ст. 399 КПК 1960 р. встановлено, що вказівки суду, який розглядав справу в касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства при додатковому розслідуванні і для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи.

Проте органами досудового слідства і судами першої та апеляційної інстанцій ці вимоги процесуального закону дотримано не було.

Згідно з матеріалами кримінальної справи судовими інстанціями різних рівнів неодноразово констатувалось допущення слідчими органами істотного порушення вимог процесуального закону, у зв'язку з чим цю справу повертали на додаткове розслідування. Ухвалою Верховного Суду України від 10 березня 2011 р. справу було направлено на нове розслідування з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 396 КПК 1960 р., оскільки, на думку вищої судової інстанції, досудове слідство було проведено поверхово та однобічно, без дослідження обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, на що не звернули увагу місцевий й апеляційний суди, а тому постановили незаконні рішення.

Незважаючи на це, під час нового розслідування органи досудового слідства вказівку найвищої судової інстанції щодо необхідності встановлення факту заподіяння збитків Красноперекоському КХП, причини зміни показань К.М.М. та К.М. й ретельної перевірки їх показань та Ч.С. і Т.Н. належно не виконали. Проводячи процесуальні дії в період часу, коли справу було закрито, а також штучно зупиняючи слідство, поставили під сумнів допустимість здобутих доказів та правомірність пред'явлення Ф.В. і К.М. остаточного обвинувачення.

Згідно зі ст. 120 КПК 1960 р. при поверненні справи для провадження додаткового слідства, а також відновленні закритої справи строк додаткового слідства встановлюється прокурором, який здійснює нагляд за слідством, у межах одного місяця з моменту прийняття справи до провадження; подальше продовження зазначеного строку здійснюється на загальних підставах.

Як убачається з постанови, ця справа надійшла до Красноперекоської міжрайонної прокуратури 26 квітня 2011 р., і прокурором був установлений строк додаткового розслідування — один місяць. Цього ж дня заступник прокурора, прийнявши до провадження справу, закрити її за обвинуваченням стосовно Ф.В. — за ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК, К.М.М. — за ч. 5 ст. 191 КК, К.М. — за ч. 1 ст. 366 КК на підставі ч. 2 ст. 213 КПК 1960 р. через брак достатніх доказів, які підтверджують заподіяння шкоди Красноперекоському КХП, про що останніх письмово повідомив. Водночас заступник прокурора у закритій ним справі, в порушення ст. 66 КПК 1960 р., установленого порядку збирання доказів, 20 травня 2011 р. дав окреме доручення працівникам міліції про проведення оперативних заходів для встановлення характеру стосунків між робітниками Красноперекоського КХП, а також виніс постанову від 7 червня 2011 р. про призначення інвентаризації зерна, яку доручив Красноперекоському КХП.

Між тим, рішення від 26 квітня 2011 р. про закриття справи було скасовано 8 червня 2011 р. Красноперекоським міжрайонним прокурором, який у своїй постанові, всупереч висновкам ухвали суду касаційної інстанції, зазначив про доведеність заподіяння шкоди підприємству. Даних про те, що ця постанова прокурора була направлена особам, інтересів яких вона стосується, в матеріалах справи немає. Натомість, у той самий день було оголошено у розшук Ф.В. і К.М., а слідство зупинено. У подальшому рішення щодо К.М. визнано необґрунтованим й 20 червня 2011 р. прокурором скасовано. Для проведення окремих процесуальних дій слідство у справі відновлювалось на один день 20 червня 2011 р. та 13 липня 2011 р. та знову зупинялось у ці ж дати, а відновлено було лише 23 серпня 2011 р. Слідчим прокуратури було допитано 20 червня 2011 р. як свідків Ч.С., З.С., Т.Н., Б.Л., Г.Л., М.Ю., Р.О., К.С., Є.В., а 13 липня 2011 р. — М.Т., Ш.Л. При цьому за даними, відображеними у протоколах, допит окремих свідків тим самим слідчим здійснювався одночасно (Т.Н. — з 16 год. 10 хв. до 18 год.; Г.Л. —

з 17 год. 30 хв. до 18 год.; М.Ю. — з 16 год. 10 хв. до 17 год.), що свідчить про формальний підхід до складання процесуальних документів та формальне виконання вказівок суду касаційної інстанції. Крім того, слідчі органи, допитавши 08 червня 2011 р. К.М.М., 20 червня 2011 р. виділили матеріали щодо неї в окреме провадження. З моменту надходження справи до прокуратури, 26 квітня 2011 р., до направлення її до суду, 15 вересня 2011 р., тобто більш ніж 4 місяці, додаткове (нове) розслідування цієї справи фактично проводилось упродовж декількох днів.

Ураховуючи необґрунтованість оголошення у розшук К.М., відсутність у справі об'єктивних даних про виклик Ф.В. до слідчих органів у період часу до 23 серпня 2011 р. і те, що цим органам не було відоме його місце перебування, а також відсутність документів, які б доводили неможливість проведення допиту свідків й інших необхідних слідчих дій у визначений законом для проведення розслідування строк, зупинення провадження 08 і 20 червня та 13 липня 2011 р., на переконання колегії суддів, є штучним і таким, що суперечить вимогам статей 206, 207 КПК 1960 р.

З огляду на викладене убачається, що пред'явлення 23 березня 2011 р. Ф.В. та К.М. остаточного обвинувачення, їх допит й ряд інших обов'язкових процесуальних дій виконано поза межами встановленого у ст. 120 КПК 1960 р. строку, який на загальних підставах не продовжувався, що є істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

Крім того, слідчі органи, обґрунтовуючи доведеність заподіяння збитків Красноперекопському КХП у розмірі 697 356 грн, послались переважно на ті самі фактичні дані, які за змістом ухвали Верховного Суду України є недостатніми для такого висновку. Попри те, що Ф.В. оспорювались факт заподіяння збитків, достовірність акта ревізії, який до того ж було отримано з порушенням порядку збирання доказів, слідчі органи доводи, висунуті Ф.В. на свій захист, належно, у тому числі й шляхом залучення спеціаліста, експертного дослідження відповідних документів обліку, не перевірили.

Обмежившись представленням у справі обвинувального вироку від 07 червня 2010 р. стосовно Т.Н., органи досудового слідства залишили поза увагою, що цим судовим рішенням було встановлено винуватість не Ф.В., а іншої особи. З огляду на презумпцію невинуватості цей вирок не може бути безумовним доказом вчинення Ф.В. інкримінованих злочинів.

Таким чином, під час нового розслідування вимоги статей 22, 64 КПК 1960 р. не дотримано, а вказівки суду касаційної інстанції, всупереч ст. 399 КПК 1960 р., не виконано.

На зазначені порушення суд не зважив, розглянув справу за обвинуваченням, правомірність пред'явлення якого через недотримання статей 120, 206 КПК 1960 р. є сумнівною, й постановив обвинувальний вирок, який не можна визнати законним та обґрунтованим, оскільки залишилися нез'ясованими обставини, наведені в ухвалі Верховного Суду України від

10 березня 2011 р., що мають істотне значення для правильного вирішення цієї кримінальної справи.

Апеляційний суд, переглядаючи справу за апеляціями сторони захисту, доводи засудженого Ф.В. та його захисників, які за змістом майже аналогічні тим, що викладені в касаційній скарзі, ретельно не дослідив й переконливо не спростував, при цьому зібрані у справі докази з точки зору їх допустимості й достатності відповідно до кримінально-процесуального закону не перевірів.

Як визначив Європейський суд з прав людини у справах «Мефта та інші проти Франції» (рішення від 26 липня 2002 р.), «ФамХоанг проти Франції» (рішення від 25 вересня 1992 р.) та «Максименко проти України» (рішення від 20 грудня 2011 р.), гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції. Згідно з практикою цього суду інтереси правосуддя в принципі вимагають забезпечення представництва у випадку, коли йдеться про позбавлення волі.

Незважаючи на очевидність серйозності становища Ф.В., якого за вироком суду було засуджено до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років 6 місяців, суд апеляційної інстанції ефективних заходів до забезпечення обов'язкових за положеннями ст. 16-1 КПК 1960 р. засад змагальності упродовж процедури апеляційного провадження не вжив. Провівши апеляційний розгляд за участю прокурора, однак за відсутності представництва з боку сторони захисту, ухвалив рішення без дотримання інтересів правосуддя.

Зазначені порушення закону та недоліки досудового слідства не можуть бути усунуті в судовому засіданні, тому прийняті по справі судові рішення згідно з п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. підлягають скасуванню, а справа — направленню на нове розслідування, під час якого необхідно усунути допущені недоліки, виконати з використанням усіх процесуальних можливостей і в передбачений законом строк вимоги ст. 64 КПК 1960 р. й вказівки суду касаційної інстанції, викладені в ухвалі від 10 березня 2011 р., а також перевірити решту наведених у скарзі захисників доводів, які мають значення для правильного вирішення справи.

Оскільки обвинувачення Ф.В. тісно пов'язано з обвинуваченням К.М., то в порядку ст. 395 КПК 1960 р. вирок щодо неї також підлягає скасуванню з направленням справи на нове розслідування.

Ураховуючи, що на досудовому слідстві Ф.В. захід примусу був обраний такий, що не пов'язаний з ізоляцією від суспільства, Ф.В. узято під варту та утримується в місцях позбавлення волі за судовими рішеннями, які скасовуються як незаконні, колегія суддів, виходячи з положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, вважає, що на цій стадії судочинства запобіжний захід Ф.В. має бути змінений на підписку про невиїзд і він підлягає звільненню з-під варту.

Керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у криміналь-

них справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисників Ф.О. і Б.І. задовольнила частково. Вирок Красноперекоського міськрайонного суду АРК від 16 січня 2012 р. щодо Ф.В. і в порядку ст. 395 КПК 1960 р. щодо К.М. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 20 березня 2012 р. щодо Ф.В. скасувала, а справу направила на нове розслідування прокурору АРК. Запобіжний захід щодо Ф.В. змінила із взяття під варту на підписку про невиїзд. Відповідно до ст. 400-3 КПК 1960 р. копію ухвали щодо Ф.В. надіслала до адміністрації за місцем його ув'язнення для виконання рішення про звільнення Ф.В. з-під варту.

**Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК при сукупності злочинів суд, призна-
чивши покарання за кожний злочин окремо, визначає остаточне покаран-
ня шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шля-
хом повного чи часткового складання призначених покарань. При цьому
однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім
випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей.
Також не підлягають поглиненню, а мають виконуватися самостійно до-
даткові покарання, які є однаковими за видом, але різні за своїм змістом.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 10 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Алуштинського міського суду АРК від 24 квітня 2012 р. засу-
джено М.Р. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК, до покарання
у виді позбавлення волі строком на 2 роки 6 місяців з позбавленням права
обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністратив-
но-господарськими обов'язками на підприємствах, установах та організаці-
ях незалежно від форм власності строком на 2 роки без штрафу, виправдано
за ч. 2 ст. 366 КК. Постановлено виконувати самостійно вирок Алуштин-
ського міського суду АРК від 20 червня 2011 р.

М.Р. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

М.Р., обіймаючи посаду заступника начальника управління — головного
архітектора Ялтинської міської ради, виконуючи організаційно-розпорядчі та
адміністративно-господарські функції, 09 жовтня 2008 р. за обставин, вста-
новлених судом та наведених у вирокі, неналежно виконав свої службові
обов'язки. Зокрема, незаконно затвердив Т.Є. висновок про можливість цільо-
вого використання земельної ділянки площею 0,07 га, розташованої у межах
вертолітної площадки с. Корейз м. Ялти, що призвело у подальшому до неза-

конного виділення цієї земельної ділянки зазначеній особі, заподіяння державі шкоди на суму 240 450 грн та спричинило настання тяжких наслідків.

Ухвалою Апеляційного суду АРК від 14 червня 2012 р. вирок місцевого суду змінено. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначено М.Р. покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форми власності строком на 2 роки зі штрафом у сумі 1 700 грн. На підставі ст. 75 КК М.Р. звільнено від відбування покарання з випробуванням та іспитовим строком на 2 роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 76 КК. В решті вирок залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор посилається на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості, неправильне застосування кримінального закону. Просить ухвалу скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, засудженого та його захисників, які заперечували проти задоволення касаційної скарги прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Призначаючи М.Р. покарання, місцевий суд дотримався зазначених вимог та призначив покарання, яке є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів.

Тому доводи прокурора про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості покарання є безпідставними.

Разом із тим колегія суддів вважає обґрунтованими доводи прокурора про неправильне застосування апеляційним судом ст. 75 КК.

Відповідно до вимог ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Апеляційний суд, звільняючи М.Р. на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, послався на ті ж обставини, які були враховані судом першої інстанції при призначенні М.Р. покарання у виді позбавлення волі. За таких обставин апеляційний суд дійшов передчасного висновку про

можливість виправлення та перевиховання засудженого без ізоляції від суспільства.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

Як убачається зі змісту п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей.

Суд апеляційної інстанції не взяв до уваги, що за вироками Алуштинського міського суду АРК від 20 червня 2011 р. та 24 квітня 2012 р. призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на 2 роки, тобто призначено однакове покарання як за видом, так і за розміром. У такому разі принцип поглинення додаткових покарань не може бути застосовано.

Крім того, вироком Алуштинського міського суду АРК від 20 червня 2011 р. М.Р. призначено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати керівні посади в органах архітектури та містобудування, вироком Алуштинського міського суду АРК від 24 квітня 2012 р. — у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності.

В такому випадку додаткові покарання, які є однаковими за видом, але різні за своїм змістом, не підлягають поглиненню, а мають виконуватись самостійно.

Наведене є неправильним застосуванням кримінального закону.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування ухвали щодо М.Р. з направленням справи на новий апеляційний розгляд, під час якого суду необхідно звернути увагу на доводи касаційної скарги прокурора, та в разі підтвердження обвинувачення, визнаного судом доведеним, слід вважати звільнення М.Р. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК неправильним застосуванням кримінального закону.

Керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду АРК від 14 червня 2012 р. щодо М.Р. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.