

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Виправдувальний вирок щодо певної особи, а також ухвалу суду апеляційної інстанції скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з недотриманням місцевим судом положень статей 323, 327 КПК 1960 р., на що у свою чергу, порушуючи вимоги ст. 377 КПК 1960 р., не звернув уваги апеляційний суд.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 29 січня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Червоногвардійського районного суду м. Макіївки Донецької області від 30 грудня 2011 р.:

— С.Ю. виправдано за ч. 2 ст. 296 КК за недоведеністю його участі у вчиненні злочину;

— П.Д. засуджено за ч. 2 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК;

— М.О. засуджено за ч. 2 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» звільнено від відбування призначеного покарання;

— Т.Є. засуджено за ч. 2 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК;

— І.П. засуджено за ч. 1 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, за ч. 2 ст. 296 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців. На підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» звільнено І.П. від відбування призначеного покарання.

Органом досудового слідства С.Ю. обвинувачувався у вчиненні хуліганства групою осіб за таких обставин.

18 жовтня 2009 р. С.Ю. за попередньою змовою із Т.Є., П.Д., М.О., І.П., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, у громадському місці — на перехресті вулиць Свободи та Бестужева біля культурно-розважального центру в Червоногвардійському районі м. Макіївки Донецької області,

грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, із заподіянням потерпілому легких тілесних ушкоджень, вчинив злісне хуліганство групою осіб.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду щодо С.Ю. залишено без зміни, щодо П.Д., М.О., Т.Є. та І.П. скасовано, а справу щодо них направлено на додаткове розслідування.

Судові рішення щодо П.Д., М.О., Т.Є. та І.П. в касаційному порядку не оскаржуються.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо С.Ю. через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, просить направити справу на новий судовий розгляд. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що місцевий суд, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, безпідставно виправдав С.Ю. за ч. 2 ст. 296 КК, не давши належної оцінки доказам, зібраним під час досудового слідства.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання поданої скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Так, згідно з вимогами ч. 4 ст. 327 КПК 1960 р., виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли не встановлено події злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину. При цьому виправдувальний вирок відповідно до ч. 1 ст. 327 КПК 1960 р. повинен бути мотивованим судом.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК 1960 р. вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Згідно з роз'ясненнями, наведеними в пунктах 16, 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» від 29 червня 1990 р. № 5 суду належить оцінити всі зібрані у справі докази, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудних та інших джерелах, з точки зору їх стосовності, допустимості, достовірності і достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК 1960 р.

Пункти 21, 22 цієї ж постанови містять застереження про те, що виправдувальний вирок за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину постановляється тоді, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його підсудним. У мотивувальній частині такого вироку належить

викласти результати дослідження, аналізу й оцінки доказів, зібраних на досудовому слідстві, так і поданих у судовому засіданні, а також мотивовані висновки суду про недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину.

Проте ці та інші вимоги кримінально-процесуального закону під час розгляду справи в судовому засіданні не виконані, обставини, які мають істотне значення для вирішення питання щодо доведеності чи недоведеності винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину, належно не з'ясовані і з достатньою повнотою не досліджені, вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду постановлені з порушенням вимог кримінально-процесуального закону України.

Так, обґрунтовуючи свій висновок про недоведеність участі С.Ю. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК, місцевий суд не дав належної оцінки показанням П.Д., Т.Є., М.О., І.П., потерпілого А.Ф., свідків М.В., І.А., С.М., даним ними під час досудового слідства.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, в ході досудового слідства П.Д., Т.Є., М.О., І.П. під час їх допитів, проведення очних ставок та відтворення обстановки та обставин подій за участю своїх захисників незмінно та послідовно вказували про участь С.Ю. у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Дані показань П.Д., Т.Є., М.О., І.П. повністю узгоджуються з показаннями потерпілого А.Ф., які він давав на досудовому слідстві та описував роль С.Ю. у вчиненні хуліганських дій.

Зазначені докази обвинувачення судом першої інстанції у вирокі взагалі не були проаналізовані та не оцінені з точки зору їх допустимості та достатності.

Також, як убачається з вироку, в ході судового слідства було досліджено висновок судово-цитологічної експертизи, якому місцевим судом не надано належної оцінки.

Апеляційний суд при перегляді справи в апеляційному порядку на вказані порушення уваги не звернув і постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 р., оскільки не проаналізував і не співставив з наявними у справі та додатково поданими матеріалами всі доводи, наведені в апеляції, не дав на кожен з них вичерпну відповідь, не виклав мотиви й підстави відхилення апеляції.

За таких обставин судові рішення щодо С.Ю. підлягають скасуванню з направленням справи до суду першої інстанції на новий судовий розгляд, під час якого слід повно, всебічно й об'єктивно дослідити всі обставини справи та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

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.

Вирок Червоногвардійського районного суду м. Макіївки Донецької області від 30 грудня 2011 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області від 10 травня 2012 р. щодо С.Ю. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд першої інстанції в порушення вимог ст. 275 КПК 1960 р. вийшов за межі пред'явленого особі обвинувачення, на що суд апеляційної інстанції не звернув уваги.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 12 лютого 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 13 грудня 2011 р. Х.О. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки.

Постановлено стягнути з цивільного відповідача Х.Н. у рахунок відшкодування: судових витрат на проведення експертиз 1 547,20 грн на користь Одеського науково-дослідного інституту; витрат на лікування потерпілого — 8 822 грн на користь комунального підприємства ООКЛ; моральної шкоди — 150 000 грн на користь потерпілого І.Ю.

Х.О. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

14 квітня 2011 р., близько 08.30 год., Х.О., керуючи технічно несправним автомобілем «Мазда 323», рухаючись у правому ряду по просп. Добровольського зі сторони вул. Академіка Заболотного в напрямку вул. Генерала Бочарова у м. Одесі зі швидкістю близько 40–50 км/год., наближаючись до нерегульованого пішохідного переходу, порушив пункти 2.3(б), 4.16(а), 12.1, 18.1, 18.4, 31.1, 31.4, 31.4.1 Правил дорожнього руху і на вказаному переході вчинив наїзд на пішохода І.Ю.

Після цього Х.О., продовжуючи рух керованим ним автомобілем, заходів до зупинки автомобіля не вжив, а намагався залишити місце пригоди.

Однак, проїхавши 40 м від місця дорожньо-транспортної пригоди, керований Х.О. автомобіль вимушено зупинився через потрапляння належної потерпілому тачки із сумками під днище автомобіля.

У результаті ДТП І.Ю. отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 10 травня 2012 р. вирок місцевого суду в частині вирішення цивільних позовів та стягнення судових витрат у справі скасовано, а справу в цій частині направлено на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства. В решті вирок місцевого суду залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, не оспорує доведеності винуватості та кваліфікації дій засудженого, просить постановлені у справі судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Обґрунтовуючи свої вимоги, вказує на те, що суди першої і апеляційної інстанцій вийшли за межі пред'явленого обвинувачення, стверджуючи, що засуджений Х.О. намагався залишити місце події. Вважає, що суди безпідставно відмовили у задоволенні клопотання засудженого про застосування до нього Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08 липня 2011 р. № 3680-VI.

У касаційній скарзі захисник засудженого Х.О. — адвокат Б.М. — вважає, що суд першої інстанції незаконно відмовив Х.О. у звільненні від покарання на підставі амністії. Тому просить вирок та ухвалу скасувати, застосувати до засудженого амністію, звільнити його від призначеного покарання, а провадження у кримінальній справі закрити.

У запереченнях на касаційну скаргу прокурора потерпілий І.Ю. вважає її необґрунтованою у зв'язку з тим, що викладені в ній припущення в повному обсязі не відповідають фактичним обставинам цієї кримінальної справи, а тому просить скаргу прокурора залишити без задоволення, а постановлені у справі судові рішення — без зміни.

У своїх запереченнях на касаційну скаргу захисника засудженого Х.О. — адвоката Б.М. — представник потерпілого І.Ю. — адвокат І.В., — посиляючись на безпідставність викладених у ній доводів, просить скаргу залишити без задоволення, а постановлені у справі судові рішення — без зміни.

Заслухавши доповідь судді, міркування прокурора, котрий вважав касаційні скарги безпідставними, перевіrivши справу, обговоривши доводи, викладені у скаргах і запереченнях за них, колегія суддів вважає, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК 1960 р. вирок суду повинен бути законним та обґрунтованим.

Статтею 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 08 липня 2011 р. № 3680-VI (далі — Закон) передбачено звільнення від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим нормативно-правовим актом, осіб, які підпадають під дію його ст. 1, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вирoki не набрали у них законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності цим Законом.

Відповідно до ст. 12 Закону його дія поширюється на осіб, які вчинили злочини до набрання ним чинності включно.

Статтею 7 Закону встановлено заборону на його застосування. Зокрема, амністія не застосовується до особи, котра вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК, у стані алкогольного сп'яніння або залишила місце дорожньо-транспортної пригоди.

Як убачається з матеріалів справи, під час розгляду справи місцевим судом засуджений Х.О. заявив клопотання, в якому просив суд звільнити його від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії, а провадження у кримінальній справі закрити.

Місцевий суд відмовив у задоволенні вказаного клопотання засудженого і вказав у своєму рішенні, що критично ставиться до показань Х.О. про те, що він не намагався залишити місце дорожньо-транспортної пригоди, а керований ним автомобіль продовжив рух за інерцією.

Крім того, місцевий суд послався на показання свідків та працівників ДАІ, а також на схему ДТП та експертизу № *.

Окрім того, на думку місцевого суду, про намір Х.О. залишити місце ДТП свідчив і вирок від 20 серпня 2001 р. згідно з яким Х.О. визнано винним і засуджено за вчинення аналогічного злочину, після вчинення якого підсудний залишив місце пригоди.

З таким висновком місцевого суду колегія суддів погодитися не може, оскільки під час розгляду справи в місцевому суді не було достовірно встановлено того, що Х.О. намагався залишити місце пригоди.

Зокрема, відповідно до висновку експертизи № * у передній лівій частині автомобіля є пошкодження, утворення яких характерно для контактування з тачкою.

Тобто чіткої відповіді на запитання, чи мав Х.О. можливість рухатися, ця експертиза не містить.

Відповідно до вимог ст. 275 КПК 1960 р. розгляд справи провадиться тільки в межах пред'явленого обвинувачення.

З обвинувального висновку вбачається, що орган досудового слідства обвинувачував Х.О. у порушенні Правил безпеки дорожнього руху, що спричинили настання тяжких тілесних ушкоджень.

Обвинувачення Х.О. у тому, що він намагався залишити чи покинув місце пригоди, не пред'являлось.

Окрім того, місцевий суд не вправі був як на підставу свого висновку про намір Х.О. залишити місце пригоди посилатися на вирок від 2001 р., оскільки зазначене рішення набрало законної сили і є преюдицією щодо цього кримінального провадження.

Апеляційний суд при перегляді вироку місцевого суду на ці порушення уваги не звернув.

А тому колегія суддів вважає, що вирок і ухвала підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно з'ясувати вищевказане і постановити рішення відповідно до вимог закону.

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 касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, та захисника засудженого Х.О. — адвоката Б.М. — задовольнила частково.

Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 13 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 10 травня 2012 р. щодо Х.О. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Неповідомлення засудженого про дату розгляду клопотання про відновлення строку на касаційне оскарження постанови апеляційного суду, залишення без уваги доводів щодо поважності пропуску такого строку та ненадання їм належної оцінки стало підставою для скасування постанови суду апеляційної інстанції та повернення справи на новий судовий розгляд до апеляційного суду.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 21 лютого 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Одеського обласного суду від 26 квітня 1999 р. М.А. засуджено за ст. 86-1, пунктами «б», «е», «г», ст. 93, статтями 42, 43 КК 1960 р. до покарання у виді смертної кари — розстрілу, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, та до штрафу в сумі 150 грн. На підставі ст. 14 КК 1960 р. до нього застосовано примусове лікування від алкоголізму в місцях позбавлення волі.

Ухвалою Верховного Суду України від 09 вересня 1999 р. касаційну скаргу засудженого М.А. задоволено частково, виключено з вироку рішення суду про застосування до нього примусового лікування від алкоголізму. В решті вирок залишено без зміни.

Ухвалою Одеського обласного суду від 30 травня 2000 р. М.А. покарання у виді смертної кари — розстрілу — замінено на довічне позбавлення волі з відбуванням покарання в тюрмі суворого режиму.

Постановою Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. строк відбування покарання М.А. постановлено рахувати з 16 травня 1995 р., а постановою цього ж суду від 11 грудня 2008 р. дата відбування покарання М.А. визначена з 16 листопада 1995 р.

08 квітня 2011 р. засуджений М.А. звернувся до суду з клопотанням про відновлення строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р.

Постановою Апеляційного суду Одеської області від 16 травня 2011 р. зазначене клопотання М.А. залишено без задоволення.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 травня 2012 р. постанову Апеляційного суду Одеської області від 16 травня 2011 р. скасовано, а справу направлено до Апеляційного суду Одеської області на новий судовий розгляд.

Постановою Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2012 р. клопотання М.А. про відновлення строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. залишено без задоволення.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений вказує, що розгляд його клопотання про відновлення строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. було проведено без його повідомлення про дату розгляду та без виклику у судові засідання. Просить оскаржувану постанову скасувати, а справу направити в апеляційний суд на новий судовий розгляд в іншому складі суду.

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

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 травня 2012 р. було скасовано постанову Апеляційного суду Одеської області від 16 травня 2011 р. з підстав, в тому числі, неповідомлення М.А. про розгляд його клопотання про відновлення строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. та недослідження доводів поважності пропуску такого строку, а справу направлено на новий судовий розгляд до Апеляційного суду Одеської області.

Зазначене при новому розгляді судом не враховано, оскільки повідомлення про дату розгляду не було скеровано завчасно, що позбавило М.А. можливості заявити вимогу про особисту участь при розгляді його клопотання.

Крім того, судом не перевірено доводи М.А. щодо поважності пропуску строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. та не дано цим доводам належної оцінки.

Зазначене вище є істотним порушенням кримінально-процесуального закону та, відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р., є підставою для скасування постанови Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2012 р. та направлення справи на новий розгляд до Апеляційного суду Одеської області, під час якого суду необхідно завчасно повідомити М.А. про розгляд його клопотання про відновлення строку на касаційне оскарження, ретельно перевірити його доводи щодо поважності пропуску такого строку та винести законне й обґрунтоване судове рішення.

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 засудженого задовольнила частково.

Постанову Апеляційного суду Одеської області від 08 червня 2012 р. за клопотанням М.А. про відновлення строку на касаційне оскарження постанови Апеляційного суду Одеської області від 19 вересня 2008 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд до Апеляційного суду Одеської області.

Здійснюючи контроль за законністю порушення кримінальної справи, суд, відповідно до вимог ст. 236-8 КПК, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи, і не вправі розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді справи по суті. Питання про наявність чи відсутність у діях особи об'єктивної і суб'єктивної сторони складу інкримінованого злочину підлягає з'ясуванню під час розслідування кримінальної справи та розгляду її по суті.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 21 лютого 2013 р.*

(в и т я г)

Постановою заступника начальника слідчого відділу Чугуївського РВ ГУ МВС України в Харківській області від 20 липня 2012 р. порушено кримінальну справу щодо С.О. за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК.

Як зазначено в цій постанові приводом для порушення кримінальної справи стали матеріали кримінальної справи №**, а підставою — достатні

фактичні дані, які вказують на наявність в діях С. О. ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК.

Вказана постанова була оскаржена до суду С. О., який вважає, що відсутні приводи і підстави для порушення кримінальної справи.

Постановою Чугуївського міського суду Харківської області від 30 липня 2012 р. скаргу задоволено та скасовано постанову про порушення кримінальної справи щодо С.О. за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК.

Скасовуючи постанову слідчого від 22 листопада 2011 р., суд указав, що постанова про порушення кримінальної справи щодо С.О. за ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, винесена за наявності підстави, яка не передбачена ст. 94 КПК, та без достатніх даних, які б вказували на наявність у діях С.О. ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК.

Ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 16 серпня 2012 р. постанову суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування зазначених судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд, посиляючись на порушення вимог кримінально-процесуального закону. Вважає, що кримінальну справу щодо С.О. порушено за наявності достатніх приводів та підстав. Вказує, що місцевий суд передчасно погодився з його скаргою, а апеляційний суд не взяв до уваги допущені судом першої інстанції істотні порушення кримінально-процесуального закону.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, С.О., який вважає судові рішення законними і просив залишити їх без зміни, обговоривши її доводи та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

За змістом ч. 1 ст. 98 КПК при наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 цього Кодексу, прокурор, слідчий, орган дізнання зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи.

Відповідно до вимог ст. 236-8 КПК, розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суд повинен перевіряти наявність приводів і підстав для винесення зазначеної постанови, законність джерел отримання даних, які стали підставою для винесення постанови про порушення справи, і не вправі розглядати й заздалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді справи по суті.

Тобто на цій стадії кримінального процесу перевіряється лише наявність об'єктивних ознак, що характеризують подію злочину, і закон не вимагає від відповідних органів при вирішенні питання про порушення кримінальної справи надавати докази або вважати встановленими ті чи інші обставини.

Здійснюючи контроль за законністю порушення кримінальної справи, суд повинен був перевірити, чи є приводи і підстави, які вказують на ознаки злочину, чи достатньо даних для того, щоб розпочати процедуру досудового

слідства, та чи немає обставин, передбачених ст. 6 КПК, які виключають провадження у справі. На цій стадії суд також повинен перевіряти законність джерел отримання даних, які стали приводом і підставою для порушення кримінальної справи.

Всупереч зазначеному, розглядаючи скаргу С.О., замість перевірки обґрунтованості висновків прокурора про наявність передбачених ст. 94 КПК достатніх даних, які б указували на наявність у його діях ознак складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, суд першої інстанції проаналізував постанову про порушення кримінальної справи та зазначив про відсутність в ній усіх елементів об'єктивної сторони цього злочину у діях С.О.

Проте питання про наявність чи відсутність у діях С.О. об'єктивної і суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, підлягає з'ясуванню під час розслідування кримінальної справи та розгляду її по суті.

Також постанову судді містить істотні суперечності, оскільки в ній вказано, що матеріали кримінальної справи містять заяви Д.В. про вчинення щодо нього неправомірних дій С.О.А. і С.О. про порушення кримінальної справи щодо невідомої особи за статтями 129, 185 КК, але одночасно суддя зазначає, що постанову про порушення кримінальної справи винесено за відсутності приводів для її порушення.

Апеляційний суд при розгляді апеляції у справі за скаргою С.О. не звернув уваги і не виправив ці порушення кримінально-процесуального закону, фактично процитував постанову суду першої інстанції, а тому, як правильно зазначив прокурор у касаційній скарзі, постановлені судові рішення не можна визнати законними і обґрунтованими. Скарга прокурора підлягає задоволенню, а судові рішення — скасуванню з направленням скарги на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду скарги, з урахуванням наведених підстав і в межах процесуальних повноважень суду першої інстанції слід прийняти законне та обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного, 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, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила.

Постанову Чугуївського міського суду Харківської області від 30 липня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 16 серпня 2012 р. у справі за скаргою С.О. на постанову про порушення кримінальної справи від 20 липня 2012 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Залишення поза увагою тієї обставини, що засуджений на момент вчинення нового злочину та засудження за його вчинення не відбув покарання у виді штрафу, призначеного за попереднім вироком, призвело до незастосування статей 71, 72 КК та незаконного звільнення останнього від відбування покарання у зв'язку з випробуванням.

*Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 05 лютого 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Севастополя від 26 січня 2012 р. Т.В. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців.

На підставі ст. 75 КК Т.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Вирішено питання про відшкодування судових витрат і долю речових доказів.

Т.В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

23 жовтня 2011 р., близько 10.30 год., Т.В., перебуваючи біля кінцевої зупинки громадського транспорту «5-й км Балаклавського шосе» біля ринку «Південний» в Ленінському районі м. Севастополя по Балаклавському шосе, повторно без мети збуту шляхом подарунка від не встановленої слідством особи придбав наркотичний засіб метадон масою 0,02691, який того самого дня, зберігаючи при собі без мети збуту, з 10.30 год. до 11.30 год. переніс до бару «Ф» на території ринку, де об 11.30 год. був затриманий працівниками міліції.

Ухвалою Апеляційного суду м. Севастополя від 15 травня 2012 р. вирок районного суду щодо Т.В. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, не оспоруючи доведеності винуватості та правильності кваліфікації діяння засудженого, просить вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного скасувати і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з м'якістю призначеного засудженому покарання. Зокрема, на думку прокурора, суд незаконно звільнив засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК. Крім того, прокурор вважає, що суд неправильно застосував кримінальний закон, адже при призначенні покарання не врахував того, що Т.В. ще не відбув покарання за попереднім вироком (не сплатив повністю штраф). Також прокурор зазначив, що апеляційний суд не врахував аналогічних доводів, викладених в апеляції прокурора, чим порушив кримінальний закон, що призвело до призначення засудженому занадто м'якого покарання.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіrivши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 71 КК 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.

Як убачається з матеріалів справи, засуджений Т.В. на момент вчинення нового злочину та засудження за його вчинення ще не відбув покарання у виді штрафу, призначеного за попереднім вироком Нахімовського районного суду м. Севастополя від 22 червня 2009 р.

У такому випадку на підставі ч. 1 ст. 71 КК з урахуванням положень ст. 72 КК покарання у виді штрафу мало б бути приєднано до покарання у виді позбавлення волі, призначеного за останнім за часом вироком, оскільки штраф складанню з іншими видами покарань не підлягає і виконується самостійно.

У справі щодо Т.В. місцевий та апеляційний суди допустили неправильне тлумачення кримінального закону, яке суперечить його точному змісту, адже змішали інститут складання покарання з його приєднанням. Між тим, кримінальний закон (частини 1, 4 ст. 71, ст. 72 КК) не тільки не забороняє повністю або частково приєднувати невідбуту частину покарання за попереднім вироком у виді штрафу як основного покарання, а навпаки — зобов'язує суди це робити.

Те, що місцевий суд не призначив засудженому покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК, призвело до незаконного звільнення Т.В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, оскільки штраф не входить до тих видів покарань, до яких може бути застосований зазначений інститут звільнення від відбування покарання (ч. 1 ст. 75 КК).

Апеляційний суд, перевіряючи справу за апеляційними доводами прокурора, аналогічними касаційним, помилку місцевого суду не тільки не виправив, а й висловив в ухвалі неправильну правову позицію. У зв'язку з цим ухвала апеляційного суду на підставі пунктів 1, 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

Якщо під час нового апеляційного розгляду справи суд дійде висновку про доведеність пред'явленого особі обвинувачення, то покарання необхідно призначити з дотриманням вимог статей 65, 71 КК, у зв'язку з чим звільнення Т.В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК слід визнати неправильним.

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 прокурора задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 15 травня 2012 р. щодо Т.В. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.