

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Істотні порушення апеляційним судом кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного судом покарання тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого стали підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий апеляційний розгляд.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 16 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Алуштинського міського суду Автономної Республіки Крим від 9 листопада 2012 року засуджено П.В.К., громадянина України, не судимого, – за ч. 1 ст. 121 КК України на 5 років позбавлення волі.

Постановлено стягнути з засудженого на користь Г.М.К. 250 000 грн на відшкодування моральної шкоди.

Ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 січня 2013 року вирок змінено в частині вирішення цивільного позову. На підставі ст. 75 КК України П.В.К. звільнено від відбування покарання, призначеного за ч. 1 ст. 121 КК України з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладено певні обов'язки, передбачені п. п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України. Стягнуто з П.В.К. на користь Г.М.К. 100 000 грн на відшкодування моральної шкоди. В решті вирок залишено без зміни.

За вироком суду П.В.К. засуджено за те, що він 14 червня 2010 року приблизно о 16 годині, біля будинку № \* у с. Малий Маяк м. Алушти, наніс один удар кулаком правої руки в область передньої лівої сторони грудної клітки громадянина Г.М.К., внаслідок чого спричинив потерпілому закриту травму грудної клітки, яка призвела до обтяження серцево-судинної недостатності, зниження стимуляції, дислокації та пошкодження передсерцевого електроду ШВР, виконуючого функцію природного водія ритму і такого, що забезпечує частоту серцевих скорочень у параметрах нормальної життєвої діяльності, що належить до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя, в момент спричинення.

У касаційній скарзі потерпілий Г.М.К. порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо П.В.К. у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок його м'якості, а також неправильно вирішення цивільного позову. Посилається на односторонність розгляду справи апеляційним судом, що призвело до прийняття необґрунтованого

рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, а також безпідставного зменшення розміру коштів на відшкодування моральної шкоди. Звертає увагу, що апеляційний суд розглянув зміни до апеляції захисника засудженого, подані самим засудженим, який особисто не оскаржував вирок у апеляційному порядку.

Заслухавши доповідь судді, пояснення представника потерпілого, який підтримав касаційну скаргу потерпілого, думку прокурора, яка вважала, що касаційну скаргу необхідно залишити без задоволення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 370 КПК України 1960 року, істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову.

Ухвала апеляційного суду є рішенням вищого суду щодо законності та обґрунтованості вироку, що перевіряється в апеляційному порядку, і повинна відповідати тим же вимогам, що і рішення суду першої інстанції, тобто бути законною і обґрунтованою. Крім того, ухвала апеляційного суду за своїм змістом має відповідати вимогам ст. 377 КПК України.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, розглядаючи справу в апеляційному порядку, апеляційний суд не дотримався вимог закону.

Захисник засудженого П.В.К. Р.О.О. оскаржив вирок в апеляційному порядку. В своїй апеляції захисник порушував питання про скасування вироку із закриттям кримінальної справи щодо П.В.К. за відсутністю в його діях складу злочину та наводив доводи на обґрунтування своєї думки щодо незаконності вироку суду першої інстанції.

Засуджений П.В.К. подав до апеляційного суду зміни до апеляції свого захисника, в яких йшлося про зміну вироку, а саме застосування щодо нього ст. 75 КК України та зменшення розміру моральної шкоди.

Статтею 355 КПК України 1960 року передбачено, що до початку розгляду справи в апеляційному суді особа, яка подала апеляцію, має право доповнити, змінити або відкликати її. Засудженому надано право відкликати свою апеляцію, а також апеляцію свого захисника, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 45 цього Кодексу.

Як видно зі змісту ухвали, апеляційний суд розглянув справу в межах змін, внесених засудженим. При цьому не звернув уваги, що П.В.К. самостійно не оскаржував вирок суду, а тому, відповідно до вищезазначених вимог закону міг лише відкликати апеляцію свого захисника. В той же час, судом не з'ясовано питання про необхідність зняття справи з апеляційного розгляду з метою її направлення до суду першої інстанції для вирішення питання про прийняття самостійної апеляції засудженого після приведення її у відповідність з вимогами ст. 350 КПК України 1960 року.

У резолютивній частині ухвали не зазначено особу, чию саме апеляцію було задоволено.

Зазначивши в мотивувальній частині ухвали про необхідність зменшення розміру моральної шкоди, що має бути стягнута з П.В.К. на користь Г.М.К., в резолютивній частині ухвали апеляційний суд не зменшив розмір стягнутих коштів та, не скасовуючи вироку в цій частині, самостійно стягнув з засудженого кошти на користь потерпілого, внаслідок чого вийшов за межі касаційних вимог та своїх повноважень. Разом з тим, свій висновок про необґрунтованість вироку в частині вирішення цивільного позову потерпілого апеляційний суд належним чином не обґрунтував. Зокрема, в повній мірі не врахував наслідків, що настали для Г.М.К. від злочинних дій засудженого, залишив поза увагою моральні та фізичні страждання потерпілого, що в результаті погіршення стану його здоров'я, що сталося внаслідок злочину, істотно змінився ритм його життя, обмежилися його життєві зв'язки.

Перевіряючи справу щодо засудженого П.В.К. в апеляційному порядку, суд дійшов висновку про те, що районний суд не в повній мірі дотримався вимог ст. 65 КК України, оскільки не врахував всіх обставин, які впливають на покарання засудженого, зокрема, не взяв до уваги обставин, які свідчили про можливість виправлення засудженого і його перевиховання без ізоляції від суспільства. При цьому, з урахуванням обставин, які пом'якшують покарання, дійшов висновку про необхідність звільнення П.В.К. від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України. В той же час, апеляційний суд залишив поза увагою те, що засудженим вчинено умисний злочин проти здоров'я особи, наслідком чого стало істотне погіршення перебігу хвороби та потягло необхідність оперативного медичного втручання.

Крім того, апеляційний суд зазначив в ухвалі, що враховує те, що на стадії апеляційного розгляду справи засуджений П.В.К. повністю визнав свою вину та щиро розкався у вчиненому. Однак, як видно з матеріалів справи, апеляційним судом судове слідство не проводилося і засуджений, який не визнавав своєї вини в місцевому суді, не давав пояснень з приводу визнання своєї вини під час розгляду справи апеляційним судом. Факт визнання засудженим вини в апеляційному суді не оформлений належним чином. Обставин, які б свідчили про щире каяття засудженого, в ухвалі апеляційного суду не наведено.

Таким чином, висновок апеляційного суду про наявність підстав для застосування ст. 75 КК України та звільнення П.В.К. від відбування покарання, є необґрунтованим та належним чином не мотивованим.

У зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного судом покарання тяжкості вчиненого злочину й особі засудженого, ухвала апеляційного суду щодо П.В.К., на підставі ч. 1 ст. 398 КПК України, підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд. Під час нового розгляду апеляційного суду необхідно розглянути

справу відповідно до вимог закону та ухвалити законне і обґрунтоване рішення. Якщо під час нового розгляду підтвердиться обсяг обвинувачення, визнаного доведеним судом першої інстанції, то рішення про звільнення П.В.К. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України слід вважати неправильним застосуванням кримінального закону, що потягло обрання покарання, яке є явно несправедливим внаслідок м'якості.

Керуючись статтями 394-396, 398 КПК України від 28 грудня 1960 року та пунктами 11, 15 Перехідних положень КПК України від 13 квітня 2012 року, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу потерпілого Г.М.К. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 січня 2013 року щодо П.В.К. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

**Неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій положень кримінального закону, зокрема безпідставне виключення апеляційним судом покарання за ч. 4 ст. 70 КК, призвело до призначення покарання, що не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого. У зв'язку з цим судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.**

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

(в и т я г)

Вироком Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року С.П.І. засуджено за ч.3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ч. 4 ст.70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового приєднання невідбутої частини покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року у виді позбавлення волі строком на 1 рік, остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Постановлено стягнути з С.П.І. на користь Я.М.С. – 2095 грн, Б.С.Л. – 835 грн, Р.В.А. – 250 грн, М.Т.М. – 910 грн, Т.О.М. – 260 грн, Є.Г.М. – 460 грн, Ш.К.І. – 350 грн.

Питання про долю речових доказів вирішено у відповідності із вимогами ст. 81 КПК України 1960 року.

Як визнав встановленим суд, С.П.І., в кінці березня 2009 року, в нічний час, більш точної дати встановлено не було, проник в приміщення сараю, що знаходиться на території двору домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, що належить Я.М.С., звідки умисно таємно викрав належні потерпілій домашню птицю та кролів, всього на загальну суму 2095 грн, чим завдав потерпілій Я.М.С. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., на початку травня 2010 року, у нічний час, більш точної дати встановлено не було, проник всередину приміщення кафе-бару «Леон», в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належне Б.С.Л. майно на загальну суму 835 грн, чим завдав потерпілому Б.С.Л. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., в середині серпня 2011 року, в ранковий час, більш точної дати встановлено не було, проник на територію домоволодіння Р.В.А., що знаходиться в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належний Р.В.А. велосипед «Україна», вартістю з урахуванням зносу 250 грн, чим завдав потерпілому Р.В.А. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., в ніч з 25 на 26 серпня 2011 року, проник в сарай, що знаходиться в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, належного М.Т.М., звідки умисно повторно таємно викрав належні М.Т.М. спортивний велосипед, вартістю з урахуванням зносу 900 грн, та механічний ручний автомобільний насос вартістю з урахуванням зносу 10 грн, всього на загальну суму 910 грн, чим завдав потерпілій М.Т.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., приблизно в середині вересня 2011 року, більш точної дати встановлено не було, проник в приміщення літньої кухні домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, належного Т.О.М., звідки умисно повторно таємно викрав належні Т.О.М. чавунну плиту на піч, вартістю з урахуванням зносу 180 грн та пічні дверцята, вартістю з урахуванням зносу 80 грн, всього на загальну суму 260 грн, чим завдав потерпілій Т.О.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., 14 жовтня 2011 року, о 2 год, проник в сарай домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, звідки умисно повторно таємно викрав належні Є.Г.М. 10 метрів сітки «рабиця», вартістю з урахуванням зносу 10 грн за 1 метр на суму 100 грн, велосипед, вартістю з урахуванням зносу 150 грн, велосипед, вартістю з урахуванням зносу 150 грн, алюмінієву каструлю ємністю 15 л, вартістю з урахуванням зносу 60 грн, всього на загальну суму 460 грн, чим завдав потерпілому Є.Г.М. матеріальну шкоду на вказану суму.

Крім того, С.П.І., 27 жовтня 2011 року в нічний час, проник в літню кухню домоволодіння в с. У. Онуфріївського району Кіровоградської області, що належить Ш.К.І., звідки умисно повторно таємно викрав належні Ш.К.І.

гроші в сумі 400 грн та продуктів харчування, всього на загальну суму 450 грн, чим завдав потерпілій Ш.К.І. матеріальну шкоду на вказану суму.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 вересня 2012 року, вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року щодо С.П.І., змінено.

Виключено з мотивувальної частини вироку вказівку суду на те, що обставиною, що обтяжує покарання є рецидив злочинів.

З резолютивної частини вироку виключено вказівку суду про часткове приєднання на підставі ч. 4 ст. 70 КК України покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року у виді 1 року позбавлення волі та остаточно визначено покарання за сукупністю злочинів у виді позбавлення волі строком на 5 років та зараховано в строк остаточного покарання строк частково відбутого покарання за вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року – з 31 березня 2010 року по 02 квітня 2010 року, з 28 квітня 2010 року по 30 квітня 2010 року, з 20 липня 2010 по 08 квітня 2011 року.

Постановлено вважати С.П.І. засудженим за ч.3 ст.185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

Постановлено строк відбуття покарання С.П.І. рахувати з 28 жовтня 2011 року.

В решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, не оспорує доведеності вини засудженого та кваліфікацію його дій, просить судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а саме статей 70, 71 КК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав доводи касаційної скарги та просив її задовольнити, обговоривши доводи касаційної скарги і перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК України за правилами, передбаченими в частинах першій – третій цієї статті призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, у цьому випадку в строк покарання остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

Крім того, ст.71 КК України передбачено, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбування покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається

шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Як вбачається з вироку суду першої інстанції, вироком Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року за ч. 3 ст. 185 КК України, С.П.І. було засуджено до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на 1 рік.

Згідно матеріалів справи засудженим було вчинено 7 епізодів крадіжок, 2 епізоди крадіжок засуджений вчинив у кінці березня 2009 року та на початку травня 2010 року, тобто до постановлення щодо нього вироку Кременчуцького районного суду Полтавської області від 08 квітня 2011 року, а 5 епізодів крадіжок було вчинено після постановлення вказаного вироку (в середині серпня 2011 року, в ніч з 25 на 26 серпня 2011 року, в середині вересня 2011 року, 14 жовтня 2011 року і 27 жовтня 2011 року), тобто в період іспитового строку.

За вироком суду першої інстанції від 11 травня 2012 року із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України, С.П.І., призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Разом з тим судом залишено поза увагою ту обставину, що 5 епізодів крадіжок засудженим вчинено в період іспитового строку, при цьому судом не вирішено питання щодо можливості застосування ст. 71 КК України.

Тобто, всупереч вказаних вище вимог Закону, покарання засудженому призначене місцевим судом лише за сукупністю злочинів, а за сукупністю вироків не призначено.

Разом з тим, наведене вище судом апеляційної інстанції було залишено поза увагою та безпідставно виключено з призначеного засудженому покарання ч. 4 ст. 70 КК України.

Таким, чином судом першої та апеляційної інстанції при призначенні покарання засудженому неправильно застосовано кримінальний закон, що потягло за собою невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину особі засудженого, у зв'язку із чим касаційна скарга прокурора є обґрунтованою.

За таких обставин судова колегія вважає за необхідне судові рішення щодо С.П.І. скасувати, а матеріали справи направити на новий судовий розгляд.

Керуючись статтями 394-396 КПК України 1960 року та пунктами 11,15 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнити.

Вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 травня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 11 вересня 2012 року щодо С.П.І. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

**Вирок апеляційного суду змінено, зокрема зі вступної частини рішення виключено посилання на судимість засудженого, яку згідно з п. 1 ст. 89 КК слід вважати погашеною, з мотивувальної частини – обставину, що обтяжує покарання, – «рецидив злочину», оскільки повторність є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину, а тому відповідно до ч. 4 ст. 67 КК не може враховуватися судом при призначенні покарання ще раз, а також змінено зазначене у формулюванні обвинувачення помилкове посилання на іншу особу замість засудженого.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 28 травня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 13 листопада 2012 року С.С.С. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно С.С.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки два місяці.

Згідно зі ст. 75 КК С.С.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

За вироком місцевого суду С.С.С. визнано винуватим у тому, що він 06 вересня 2012 року близько 17.00 год. повторно, знаходячись у лісосмузі при в'їзді в смт Широке в Широківському районі Дніпропетровської області, у нестановленої слідством особи незаконно придбав у медичному шприці об'ємом 2 мл наркотичний засіб – 0,7 мл опію ацетильованого (в перерахунку на суху речовину 0,056 г), який у той же день, незаконно зберігаючи при собі для особистого вживання без мети збуту, на громадському транспорті перевіз до Інгулецького району м. Кривого Рогу, де близько 18.00 год. був затриманий працівниками міліції.

Апеляційний суд за наслідками розгляду апеляції прокурора скасував вирок місцевого суду в частині призначення засудженому покарання і постановив свій вирок, яким призначив С.С.С. покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 309 КК – на строк два роки. Відповідно до ч. 1 ст. 71, ст. 72 КК до призначеного покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно С.С.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки два місяці. В решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок апеляційного суду змінити і виключити: зі вступної частини – посилання на судимість С.С.С. за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року, оскільки згідно з п. 1 ст. 89 КК цю судимість слід вважати погашеною; з мотивуваль-



ної – обставину, що обтяжує покарання «рецидив злочину», оскільки повторність є кваліфікуючою ознакою вчиненого С.С.С. злочину; а у формулюванні обвинувачення – замість посилання на Д.В.Г. зазначити С.С.С.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Подія злочину, доведеність винуватості засудженого С.С.С. в його учиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ч. 2 ст. 309 КК, правильність призначеного покарання відповідно до вимог ст. 395 КПК колегією суддів не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість вироку в цій частині не оскаржувались.

Доводи прокурора, який брав участь у розгляді справи в апеляційному порядку, про те, що вирок належить змінити і виключити з його вступної частини посилання на погашену судимість С.С.С. за вироком від 23 грудня 2004 року, є обґрунтованими.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, із дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, а на підставі п. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до ст. 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасовано на інших підставах, передбачених законом.

Як убачається з матеріалів справи, С.С.С. було засуджено за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 296, ч. 2 ст. 307 КК, до покарання у виді позбавлення волі на п'ять років, від відбування якого на підставі ст. 75 КК було звільнено з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки. Для відбування покарання за цим вироком С.С.С. до місць позбавлення волі не направлявся і нових злочинів протягом іспитового строку, який закінчився 23 грудня 2006 року, не вчиняв.

Отже, на момент вчинення 14 липня 2012 року злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, за який С.С.С. було засуджено за вироком Широківського районного суду Дніпропетровської області від 27 липня 2012 року, він у силу п. 1 ст. 89 КК вже не мав судимості, що залишилося поза увагою апеляційного суду під час перегляду останнього за часом вироку в цій справі.

Також обґрунтованими є доводи прокурора про те, що з мотивувальної частини вироку з урахуванням положень статей 32, 34 КК належить виключити обставину, що обтяжує покарання, – «рецидив злочину», оскільки С.С.С. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК за кваліфікуючою ознакою «повторність». А згідно з ч. 4 ст. 67 КК в разі, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена у статті Особливої частини цього Кодексу як ознака

злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Виключення з вироку цієї обставини не впливає на правильність призначеного засудженому покарання, яке відповідає вимогам ст. 65 КК, вчиненому і особі С.С.С.

Слушно вказано у касаційній скарзі й на те, що у мотивувальній частині вироку апеляційного суду помилково зазначено, що працівники міліції 06 вересня 2012 року близько 18.00 год. з наркотичним засобом затримали Д.В.Г., тоді як це відбулося стосовно С.С.С.

За таких обставин касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а вирок апеляційного суду – зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 січня 2013 року щодо С.С.С. змінити і виключити: зі вступної частини – посилання на судимість С.С.С. за вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 23 грудня 2004 року; з мотивувальної – обставину, що обтяжує покарання «рецидив злочину», а у формулюванні обвинувачення замість посилання на затримання 06 вересня 2012 року близько 18.00 год. працівниками міліції Д.В.Г. з наркотичним засобом зазначити С.С.С.

У решті вирок апеляційного суду залишити без зміни.

**Згідно з ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більш ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Неправильне застосування цих вимог матеріального закону призвело до скасування судового рішення та направлення справи на новий судовий розгляд.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 04 червня 2013 р.*

( в и т я г )

Вироком Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 24 вересня 2012 року Б.О.М. засуджено до покарання у виді штрафу: за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК – в розмірі 50 000 грн з конфіскацією грального обладнання, за ч. 2 ст. 263 КК – в розмірі 850 грн.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточне покарання Б.О.М. визначено у виді штрафу в розмірі 50 000 грн.

Вирішено питання про речові докази.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Вироком суду Б.О.М. визнано винуватим у вчиненні злочинів за таких обставин.

У кінці 2011 року Б.О.М., достовірно знаючи про заборону державою грального бізнесу на території України, орендував 11 гральних автоматів та приміщення у м. Дніпропетровську, в якому надавав населенню послуги у сфері грального бізнесу до 02 березня 2012 року, коли його протиправну діяльність було виявлено працівниками міліції.

Крім того, Б.О.М. з початку червня до 14.00 год. 19 червня 2012 року носив у м. Дніпропетровську без передбаченого законом дозволу холодну зброю – дубину.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок місцевого суду і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні засудженому покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, обговоривши викладені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 65 КК суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, а згідно з ч. 3 зазначеної статті підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини КК за вчинений злочин, визначаються ст. 69 зазначеного Кодексу.

Згідно з ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більш ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Як убачається з вироку місцевого суду, він визнав Б.О.М. винуватим, крім іншого, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203-2 КК «Зайняття гральним бізнесом», санкція якої передбачає основне покарання у виді штрафу в розмірі від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, відповідно до положень ч. 1 ст. 69 КК покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 203-2 КК не могло бути призначено засудженому із застосуванням указаної норми КК у розмірі, нижчому, ніж 127 500 грн (10 000 НМДГ x 17 грн = 170 000 грн. 170 000 грн : 4 = 42 500 грн. 170 000 грн – 42 500 грн = 127 500 грн).

На відміну від цього місцевий суд призначив Б.О.М. покарання за ч. 1 ст. 203-2 КК із застосуванням ст. 69 КК у розмірі 50 000 грн, чим неправильно застосував кримінальний закон.

Таким чином, з урахуванням викладеного, вирок місцевого суду підлягає скасуванню на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року, а справа – направленню на новий судовий розгляд.

Якщо за наслідками нового розгляду справи суд дійде висновку про винуватість особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, у вчиненні злочинів у тому ж обсязі обвинувачення, покарання належить призначити з дотриманням вимог КК, зокрема його Загальної частини.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 24 вересня 2012 року щодо Б.О.М. скасувати і направити справу на новий судовий розгляд.

**Істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема закриття кримінальної справи за відсутністю в діях особи складу злочину всупереч ст. 376 КПК 1960 р. без скасування обвинувального вироку в цій частині, наявність у судовому рішенні істотних суперечностей, відсутність переконливих доводів для перекваліфікації діянь засуджених, а також неправильне застосування кримінального закону – призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом, без застосування положень ст. 69 КК стали підставою для скасування ухвали апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 11 червня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Гадяцького районного суду Полтавської області від 04 квітня 2012 року засуджено:

– М.Л.А. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15 та ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк п'ять років без конфіскації майна, за ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк чотири роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно М.Л.А. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 304 КК М.Л.А. виправдано;

– Р.Є.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк чотири роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Р.Є.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292 КК Р.Є.В. виправдано;

– Я.О.О. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік шість місяців.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Я.О.О. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки без конфіскації майна.

За ч. 2 ст. 292 КК Я.О.О. виправдано;

– Ш.С.М. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Ш.С.М. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк три роки без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Ш.С.М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки.

За ч. 2 ст. 292 КК Ш.С.М. виправдано;

– П.Г.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно П.Г.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК П.Г.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК;

– Г.О.В. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк три роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Г.О.В. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Г.О.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки;

– Д.А.С. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів Д.А.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Д.А.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки;

– Г.Є.С. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк два роки без конфіскації майна; за ч. 3 ст. 292 КК із застосуванням ст. 69 КК – на строк один рік.

Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Г.Є.С. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Г.Є.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю один рік шість місяців та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Вирішено питання про речові докази та судові витрати.

За вироком суду засуджених визнано винуватими у вчиненні злочинів за таких обставин.

М.Л.А. у березні 2011 року з метою вчинення крадіжок газового конденсату створив організовану групу, яка складалася з. непрацюючих жителів Гадяцького району – Р.Є.В., Г.О.В., Д.А.С., Я.О.О. та особи, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, до котрих у травні 2011 року приєдналися П.Г.В., Ш.С.М. та неповнолітній на той час Г.Є.С.

Виконуючи функцію організатора групи, М.Л.А. у березні 2011 року почав готуватися до вчинення крадіжок газового конденсату і довів до відома учасників організованої групи усний план підготовки. Після встановлення місцезнаходження магістрального газоконденсатопроводу УКПГ Яблунівка – УКПГ Гадяч, систематичного спостереження за охороною трубопроводів із квітня по 05 червня 2011 року, яке здійснювали Г.О.В., Д.А.С., Г.Є.С. та особа, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, за вказівкою М.Л.А., останній установив точний час патрулювання трубопроводу працівниками ТОВ «Альфа-Щит» на автомобілях УАЗ.

Для підготовки та вчинення злочинів злочинна група використовувала два вантажних автомобілі УРАЛ-4320 (реєстр. № СВ 1406 АО) і КРАЗ-2556

АІД (реєстр. № СВ 1695 АТ) зі спеціально обладнаними металевими ємностями на 5,536 т й 8,579 т відповідно, належні ДГІ НАК «Надра України» «Чернігівнафтогазгеологія» (які за ініціативи М.Л.А. були орендовані заздалегідь для перевезення викраденого газового конденсату без повідомлення власнику транспортних засобів), засоби та знаряддя.

На заздалегідь визначеній М.Л.А. ділянці місцевості в 7 км від с. Л. і в 3 км від с. В., Г.О.В. з особою, матеріали кримінальної справи щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, розкопав місце проходження магістрального газоконденсатопроводу. Потім вони разом із Г.С.С., Д.А.С. та Р.Є.В. під час крадіжки газового конденсату перебували в різних місцях прилеглої до місця врізки території, де стежили за навколишньою місцевістю з метою попередження виявлення їх правоохоронними органами та працівниками охорони газоконденсатопроводу.

Я.О.О. за вказівкою М.Л.А. виконав зварювальні роботи, а саме: металевий патрубок із різьбою приварив до газоконденсатопроводу, на який накрутив шаровий кран, і спеціальним пристроєм для буріння просвердлив трубопровід. Після початку виходу конденсату з отвору він перекрив шаровий кран і під час вчинення крадіжки газового конденсату знаходився у визначеному місці, стежачи за наповненням ємності автомобіля конденсатом та регулюючи його подачу за допомогою шарового крану на землі.

У свою чергу П.Г.В. під час вчинення злочину знаходився у визначеному М.Л.А. місці – кузові автомобіля, стежачи за наповненням ємності викраденим газовим конденсатом з метою попередження його виливу, Ш.С.М. керував автомобілем УРАЛ-4320, на якому перевозив викрадений газовий конденсат до місця його тимчасового зберігання.

У період часу з 23.30 год. 04 червня 2011 року до 05.00 год. 05 червня 2011 року після визначення на ділянці місцевості місця врізки та пошкодження магістрального газоконденсатопроводу учасники організованої групи мали намір двічі викрасти газовий конденсат, який під тиском подавався в ємність, що знаходилась у кузові бортового автомобіля УРАЛ-4320 об'ємом 5,536 т. Викрадений газовий конденсат учасники злочинної групи мали намір злити в ємність автомобіля КРАЗ-2556 АЦ, але будучи виявленими працівниками охорони, не вчинили усіх необхідних дій та не довели свого злочинного наміру до кінця з причин, що не залежали від їхньої волі, викравши лише 4,48 т газового конденсату на суму 29 097,60 грн.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого в частині засудження Р.Є.В. за ч. 3 ст. 292, ч. 3 ст. 15 та ч. 5 ст. 185 КК скасовано, справу виділено в окреме провадження, і повернуто прокурору на додаткове розслідування.

Вирок щодо Я.О.О., П.Г.В., Ш.С.М. змінено.

Дії Я.О.О. перекваліфіковано: з ч. 3 ст. 292 – на ч. 2 ст. 292 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць; з ч. 3

ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно Я.О.О. визначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць п'ятнадцять днів.

Дії П.Г.В. перекваліфіковано: з ч. 3 ст. 292 – на ч. 2 ст. 292 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік; з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15 та ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточне покарання П.Г.В. призначено у виді позбавлення волі на строк два роки шість місяців.

Згідно зі ст. 75 КК П.Г.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Дії Ш.С.М. перекваліфіковано з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 – на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 75 КК Ш.С.М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

Провадження у справі щодо Ш.С.М. за ч. 3 ст. 292 КК закрито у зв'язку з відсутністю в його діях складу цього злочину.

Вирок у частині вирішення цивільного позову змінено, стягнуто з М.Л.А., Я.О.О., Ш.С.М., П.Г.В., Г.О.В., Д.А.С., Г.Є.С. на користь дочірньої компанії «Укргазвидобування» Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України» в особі філії Газопромислового управління «Полтавагазвидобування» по 1225,44 грн з кожного у рахунок відшкодування витрат зі зберігання речових доказів (автомобілів УРАЛ та КРАЗ).

У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду і повернути справу на новий апеляційний розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального та м'якістю призначеного засудженим покарання. На думку прокурора, апеляційний суд допустив неправильне застосування кримінального закону під час перекваліфікації дій засуджених Я.О.О. та П.Г.В., що призвело до призначення більш м'якого покарання, ніж могло бути згідно з законом, а призначене М.Л.А. покарання із застосуванням ст. 69 КК також не відповідає тяжкості вчинених ним злочинів та його особі внаслідок м'якості. Крім того, прокурор зазначає, що ухвала апеляційного суду є незаконною стосовно усіх засуджених ще й тому, що вона містить істотні суперечності. Зокрема, в описово-мотивувальній частині вказано, що апеляція прокурора підлягає частковому задоволенню, а в резолютивній вказано, що цю апеляцію залишено без задоволення.



Захисники у скарзі в інтересах засудженого М.Л.А. просять вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного змінити, перекваліфікувати його дії з ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 та ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 292 КК на ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 292 КК; призначити йому покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Крім того, захисники просять відмовити у задоволенні позову ДК «Укргазвидобування» НАК «Нафтогаз України».

У запереченнях на касаційну скаргу прокурора цивільний позивач просить залишити судові рішення без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора (який підтримав касаційну скаргу прокурора, котрий брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, і заперечував проти задоволення касаційної скарги захисників), думку представника цивільного позивача (який заперечував проти задоволення касаційних скарг і просив залишити судові рішення без зміни), обговоривши доводи, викладені у скаргах, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Ухвала апеляційного суду за результатами розгляду апеляції має відповідати вимогам кримінально-процесуального закону, зокрема ст. 377 КПК 1960 року. При зміні вироку в ухвалі повинно бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення або необґрунтованість вироку. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційний суд має вказати підстави, через які він визнав апеляцію необґрунтованою.

При перегляді справи апеляційний суд зазначених вимог кримінально-процесуального закону не дотримався, що завадило йому винести законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Так, під час закриття справи апеляційний суд повинен дотримуватися вимог ст. 376 КПК 1960 року, тобто, при встановленні обставин для закриття справи, скасувати обвинувальний вирок і закрити справу. Проте апеляційний суд, закриваючи справу щодо Ш.С.М. за ч. 3 ст. 292 КК за відсутністю складу злочину, не дотримався указаних вимог закону, адже не скасував обвинувального вироку у цій частині.

Крім того, його ухвала містить істотні суперечності, оскільки в описово-мотивувальній частині вказано, що апеляція прокурора підлягає частковому задоволенню, а в резолютивній вказано, що цю апеляцію залишено без задоволення.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу відповідно до положень його Загальної частини. Згідно зі ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті).

Проте, як убачається з ухвали апеляційного суду, після перекваліфікації діяння Я.О.О. було призначено покарання за ч. 2 ст. 292 КК – у виді позбавлення волі на строк один рік один місяць, П.Г.В. за цим же складом злочину – у виді позбавлення волі на строк один рік, у той час коли санкція указаної частини статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років. Тобто цим засудженим апеляційний суд призначив покарання більш м'яке, ніж передбачено законом, без застосування положень ст. 69 КК, чому в його ухвалі жодного обґрунтування немає.

Також, на думку колегії суддів, ухвала апеляційного суду не містить переконливих доводів для перекваліфікації діянь вищевказаних засуджених з ч. 3 на ч. 2 ст. 292 КК і з ч. 3 ст. 15, ч. 5 ст. 185 КК на ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, адже суд не дав належної оцінки даним, отриманим під час оперативно-розшукових заходів, та показанням Я.О.О. на досудовому слідстві, що у підсумку вплинуло на розмір покарання – призначеного більш м'якого, ніж це передбачено законом.

Обґрунтованими є також доводи про безпідставність призначення М.Л.А. покарання із застосуванням ст. 69 КК, з огляду на те, що його визнано винуватим в організації двох особливо тяжких злочинів, створенні для їх вчинення організованої групи. До того ж, як убачається зі справи, він повністю своєї вини не визнав.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може залишатися в силі і на підставі пунктів 1–3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року підлягає скасуванню у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину й особам указаних засуджених, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд.

Якщо під час нового розгляду апеляційний суд дійде висновку про доведеність винності М.Л.А., Я.О.О. та П.Г.В. у тому обсязі обвинувачення, який визначено вироком місцевого суду, то призначене їм покарання (вироком місцевого суду – М.Л.А. із застосуванням ст. 69 КК, ухвалою апеляційного суду – Я.О.О. та П.Г.В.) слід визнати м'яким.

Що стосується доводів захисників про недоведеність винності М.Л.А. в організації злочинної групи та у вчиненні злочинів організованою групою, то вони підлягають перевірці під час нового апеляційного розгляду.

Керуючись статтями 395, 396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

**ухвалила:**

Касаційні скарги прокурора та захисників задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 20 липня 2012 року щодо М.Л.А., Я.О.О., Ш.С.М., П.Г.В., Г.О.В., Д.А.С. та Г.Є.С. скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд.