

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Суд у вирокі має зазначити джерело доказу, фактичні відомості, що стосуються доказуваної обставини, а також те, які обставини цими доказами спростовуються або підтверджуються. Остаточну оцінку доказам суд дає з точки зору їх стосовності, допустимості, достовірності й достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК 1960 р., а висновки суду щодо оцінки доказів повинні бути викладені у формі точних і категоричних суджень, які виключали б сумніви в їх достовірності. Водночас суд першої інстанції на обґрунтування своїх висновків щодо винуватості засудженого лише перелічив докази, коротко розкривши зміст деяких з них, але не зазначив, які обставини ними підтверджуються або спростовуються, тобто фактично не надав їм ніякої оцінки. Крім того, суд під час постановлення вироку в порушення ст. 275 КПК вийшов за межі пред'явленого обвинувачення. Ці порушення не були усунені під час апеляційного розгляду справи. Ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 р., оскільки не містить детальних мотивів прийнятого рішення та підстав, з яких апеляції захисника та засудженого визнано необґрунтованими. Наведене призвело до скасування судових рішень 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 08 жовтня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим від 26 квітня 2012 року, залишеним ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 05 липня 2012 року без зміни Ш.М.М. засуджено за ч. 1 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

За вироком суду Ш.М.М. визнано винним і засуджено за те, що він 05 січня 2011 року, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння в будинку в смт. Багерово Ленінського району АР Крим, реалізуючи раптово виниклий умисел на спричинення тілесних ушкоджень К.С., наніс останньому не менше чотирьох ударів кулаком руки в голову та обличчя, в результаті чого потерпілому було спричинено тяжкі тілесні ушкодження, які є небезпечними для життя в момент їх заподіяння.

У касаційній скарзі захисник О.В.П. в інтересах засудженого Ш.М.М. порушує питання про скасування судових рішень, постановлених щодо його підзахисного, через односторонність і неповноту досудового та судового слід-

ства, невідповідність висновків суду першої та апеляційної інстанцій фактичним обставинам справи, істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, порушення права на захист, а справу просить закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року) за відсутністю в його діях інкримінованого складу злочину. Свої вимоги захисник мотивує тим, що вирок суду не відповідає вимогам кримінально-процесуального закону, в його основу покладено суперечливі показання потерпілого та свідків, безпідставно не враховано показання свідків, які виправдовують засудженого, не дано оцінки суперечливим висновкам судово-медичних експертиз. Захисник також вказує на порушення під час досудового слідства права на захист його підзахисного. Крім того, захисник посилається на невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам ст. 377 КПК України (1960 року).

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора про часткове підтримання касаційної скарги та направлення справи на новий судовий розгляд, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК України (1960 року) вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, і оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи, керуючись законом. Законним є вирок, постановлений за умови правильного застосування кримінального закону і дотримання при провадженні у справі кримінально-процесуального закону.

Згідно з вимогами ст. 334 КПК України (1960 року) мотивувальна частина вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. В цій частині вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного з засуджених, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази. Формулювання обвинувачення повинно містити точний опис обставин справи з зазначенням ознак об'єктивної сторони складу злочину, визнаного судом доведеним, та його кваліфікуючих ознак. У цій частині вироку необхідно викласти весь обсяг обвинувачення, обставини, які визначають ступінь винності кожного з підсудних, їх роль у вчиненні злочинів, а потім докази в обґрунтування цих висновків.

Крім того, суд у вироку має зазначити джерело доказу, фактичні дані, що стосуються доказуваної обставини, а також зазначити, які обставини даними доказами спростовуються або підтверджуються. Остаточну оцінку доказам суд дає з точки зору їх стосовності, допустимості, достовірності й достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК України (1960 року), а

висновки суду щодо оцінки доказів повинні бути викладені в точних і категоричних судженнях, які б виключали сумніви в їх достовірності.

Однак, як убачається з вироку, місцевим судом не дотримані вимоги кримінально-процесуального закону щодо аналізу та оцінки доказів.

У вироку щодо Ш.М.М. суд перерахував докази, коротко розкрив зміст лише їх частини, не зазначаючи, які обставини ними підтверджуються або спростовуються.

Судом не була дана оцінка показанням потерпілого, свідка К.І.Р., даними у судовому засіданні, які суттєво відрізняються від їх показань під час досудового слідства та в неповному об'ємі викладено показання свідка П.О.О., Б.Ю.В., Ф.І.К.

Крім того, судом у судовому засіданні безпідставно не було допитано свідка А.Ю.Г., показання якого суттєво різняться від показань інших свідків.

Тобто суд у обґрунтування своїх висновків щодо винності засудженого не проаналізував докази в справі та фактично не дав їм ніякої оцінки.

Під час судового розгляду залишилися недослідженими обставини, які мають значення для правильного вирішення справи та застосування кримінального закону.

Як убачається з матеріалів справи Ш.М.М. ні під час досудового, ні судового слідства себе винним не визнавав і вказував, що К.С.В. він не бив, тобто ніяких умисних тяжких тілесних ушкоджень останньому не спричиняв. Однак, такі показання засудженого, без наведення ґрунтовних мотивів на їх спростування, судом відкинуті.

При цьому місцевим судом не перевірені та не спростовані доводи Ш.М. про відсутність умислу на спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень.

Крім того, місцевий суд, встановлюючи винуватість Ш.М.М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, в мотивувальній частині вироку не виклав обставин справи, які б свідчили про направленість умислу засудженого на заподіяння саме тяжких тілесних ушкоджень потерпілому К.С.В.

Також у вироку суд проаналізував обставини, які не входили в обсяг доказування, та зробив їх правову оцінку, вийшовши всупереч ст. 275 КПК України (1960 року) за межі пред'явленого обвинувачення.

Таким чином, висновок суду першої інстанції про винуватість Ш.М.М. в умисному заподіянні тяжкого тілесного ушкодження не можна визнати належно обґрунтованим, а постановлений вирок – законним.

Апеляційний суд не звернув увагу на вказані порушення, належним чином не перевірів усіх доводів, викладених в апеляціях захисника та засудженого, не виправив рішення суду першої інстанції, тому й його ухвалу не можна визнати законною та обґрунтованою.

У зв'язку з вищенаведеним вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК

України (1960 року), а справа щодо Ш.М.М. – направленню на новий судовий розгляд.

Інші доводи, які наведені у касаційній скарзі захисника, суду слід перевірити при новому розгляді справи, а також вжити всіх передбачених законом заходів до повного, всебічного і об'єктивного розгляду обставин справи, докази дослідити відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, дати їм належну оцінку та постановити законне й обґрунтоване рішення.

У зв'язку зі скасуванням вищевказаних судових рішень колегія суддів вважає за необхідне звільнити Ш.М.М. з-під варти, рекомендувавши суду першої інстанції з дотриманням вимог кримінального процесуального закону визначитись з необхідністю застосування до Ш.М.М. запобіжного заходу на час судового розгляду.

Керуючись статтями 395, 396 КПК України (1960 року), пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу захисника О.В.П. задовольнити частково.

Вирок Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим від 26 квітня 2012 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 05 липня 2012 року щодо Ш.М.М. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Звільнити Ш.М.М. з-під варти негайно.

Відповідно до положень статей 362, 365 і 377 КПК 1960 р. під час перевірки законності та обґрунтованості вироку апеляційний суд, дотримуючись засад диспозитивності, рівності та змагальності, повинен, крім іншого, перевірити доводи учасників судового процесу, висновки суду й у разі незгоди з ними зазначити підстави, з яких апеляцію визнано необґрунтованою. Недотримання цих вимог процесуального закону стало підставою для скасування судового рішення апеляційної інстанції 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 08 жовтня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 06 квітня 2012 року, залишеним без зміни ухвалою колегії суддів судової

палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області від 27 листопада 2012 року, С.П.П. засуджено за ч. 2 ст. 152 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років, за ч. 2 ст. 153 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань остаточно визначено С.П.П. покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років 3 місяці.

За вироком суду С.П.П. визнано винним та засуджено за те, що він 31 серпня 2011 року, знаходячись у м. Гайвороні Кіровоградської області, будучи раніше судимим за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 153 КК України, повторно, з метою задоволення статевої пристрасті, з застосуванням фізичного насильства, погроз його застосування та з використанням безпорадного стану потерпілої, зґвалтував С.І.А., яка є інвалідом дитинства третьої групи, та задовольнив з нею свою статеву пристрасть неприродним способом.

У касаційній скарзі захисник К.Н.В. просить скасувати судові рішення, постановлені щодо С.П.П., через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості вчинених злочинів та особі засудженого внаслідок суворості, направивши справу на новий судовий розгляд. Свої вимоги захисник мотивує тим, що матеріали справи не містять доказів вчинення С.П.П. інкримінованих злочинів. Захисник посиляється на безпідставну відмову суду в допиті експерта, неправильне розв'язання цивільного позову, врахування суперечливих доказів. Крім того, захисник зазначає про невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам кримінально-процесуального закону.

Засуджений С.П.П. у своїй касаційній скарзі, доводи якої є аналогічними до доводів захисника, просить скасувати судові рішення щодо нього через істотне порушення кримінально-процесуального закону, а справу щодо нього закрити.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора із запереченнями проти касаційних скарг, перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи, наведені в касаційних скаргах, колегія суддів дійшла висновку, що вони підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 398 КПК України (1960 року) підставами для скасування або зміни вироку, ухвали чи постанови касаційним судом є істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого.

Відповідно до вимог статей 362 і 365 КПК України (1960 року) суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити всі доводи апеляції, в тому числі, за необхідності, й шляхом проведення судового слідства.

Ухвала апеляційного суду – це рішення суду стосовно законності та обґрунтованості судового рішення, що перевіряється в апеляційному порядку. Тому вона повинна відповідати тим же вимогам, що й вирок суду першої інстанції, тобто бути законною та обґрунтованою. Окрім додержання інших, передбачених ст. 377 КПК України (1960 року), вимог, в ухвалі слід проаналізувати й співставити з наявними у справі та додатково поданими матеріалами всі доводи, наведені в апеляції, й дати на кожен з них вичерпну відповідь.

Однак судом апеляційної інстанції справа розглянута з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, а ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК України (1960 року).

Як убачається з матеріалів справи, на вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 06 квітня 2012 року захисником К.Н.В. та засудженим були подані апеляції.

Не погоджуючись із вирокком суду, захисник та засуджений, посилаючись на невідповідність висновків суду, викладених у вирокку, фактичним обставинам справи, порушення норм матеріального та процесуального права, які виразились, зокрема, у відсутності доказів застосування С.П.П. до потерпілої фізичного насильства та наявності статевого акту, безпідставності встановлення судом безпорадного стану потерпілої, з урахуванням акту №* амбулаторної судово-психіатричної експертизи від 28 жовтня 2011 року, відмові в задоволенні клопотання про допит експерта, суперечливості показань свідка Б.І.І., яким не дана оцінка у вирокку.

Апеляційний суд, хоча й розписав в ухвалі зміст апеляцій захисника та засудженого, однак належним чином вказаних доводів в ухвалі не проаналізував, не навів переконливих мотивів для їх спростування, не зазначив підстав, через які апеляції захисника та засудженого залишив без задоволення.

Крім того, апеляційний суд у вступній частині своєї ухвали вказав про участь у судовому засіданні всіх учасників процесу, однак у мотивувальній частині ухвали не виклав суті пояснень потерпілої, її представника та одного із захисників засудженого, як учасників апеляційного розгляду

За таких обставин ухвалу апеляційного суду не можна визнати законною та обґрунтованою.

Ураховуючи викладене, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду на підставі п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК України (1960 року) підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно з використанням усіх процесуальних можливостей, у тому числі й шляхом проведення судового слідства, належно перевірити всі доводи апеляцій захисника К.Н.В. та засудженого, а також інші доводи касаційних скарг, та прийняти обґрунтоване й законне рішення.

Керуючись статтями 395, 396 КПК України (1960 року), пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційні скарги захисника К.Н.П. та засудженого С.П.П. задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області від 27 листопада 2012 року щодо С.П.П. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Порушення апеляційним судом вимог ст. 377 КПК 1960 р., зокрема неналежне мотивування прийнятого рішення, залишення більшості доводів апеляційної скарги прокурора і засуджених без відповідей, призвело до 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 19 вересня 2013 р.*

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15 листопада 2012 року Б.С.М. та Б.Д.М. засуджені за:

- частиною 2 статті 190 КК України на 3 роки позбавлення волі;
- частиною 3 статті 307 КК України із застосуванням статті 69 КК України на 5 років позбавлення волі без конфіскації майна.

На підставі статті 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим Б.С.М. та Б.Д.М. остаточно призначено покарання 5 років позбавлення волі.

Т.Є.С. засуджений за частиною 3 статті 307 КК України із застосуванням статті 69 КК України на 5 років позбавлення волі.

На підставі статті 75 КК України Т.Є.С. звільнений від відбування покарання з випробуванням з встановленням іспитового строку 3 роки.

Цим же вироком Б.С., Б.Д. та Т.Є. за частиною 3 статті 28, частиною 2 статті 306 КК України виправдані.

Згідно з вироком, Б. С., Б.Д. та Т.Є. визнані винними і засуджені за таких обставин.

Б. С. та Б.Д., діючи умисно, з корисливих спонукань та з метою незаконного збуту наркотичних засобів і психотропних речовин, за попередньою змовою між собою з лютого 2007 року по 27 липня 2007 року, а з травня 2007 року по 27 липня 2007 року за попередньою змовою з Т.Є., систематич-

но незаконно придбавали, перевозили, зберігали з метою збуту і збували психотропні речовини і особливо небезпечні психотропні речовини.

Так, 3 квітня 2007 року о 20 годині, діючи з раніше вказаним злочинним умислом, направленим на незаконний збут психотропних речовин, перебуваючи в квартирі по вул. Михайлова в м. Запоріжжя, Б.С. за попередньою змовою з Б.Д. збув К.С.М. за 250 грн суху порошкоподібну речовину білого кольору вагою 0,146 г, яка згідно з висновком судово-хімічної експертизи № 881 від 8 травня 2007 року, містить в своєму складі психотропні речовини, обіг яких обмежений – метамфетамін (первітин) 0,014 г і амфетамін 0,0018 г.

4 квітня 2007 року о 19 годині 30 хвилин Б.С. за попередньою змовою з Б.Д. перебуваючи в квартирі по вул. Михайлова в м. Запоріжжя, діючи повторно, незаконно збули Ф.С.Ф. (він же К.С.М.) за 250 грн суху порошкоподібну речовину білого кольору вагою 0,347 г, яка згідно висновку судово-хімічної експертизи №* від 8 травня 2007 року, містить у своєму складі психотропні речовини, обіг яких обмежений – метамфетамін (первітин) 0,033 г і амфетамін 0,0041 г.

Цього ж дня по вул. Михайлова, в квартирі в м. Запоріжжя були виявлені та вилучені психотропні і особливо небезпечні наркотичні речовини, що незаконно зберігалися у Барського С. з метою збуту. Зокрема, згідно висновку експертизи №** від 16 травня 2007 року у Б.С. вилучені: особливо небезпечна речовина – 3,4 метилендіоксиметамфетамін (МДМА) загальною вагою 1,317 г; психотропна речовина – метамфетамін (первітин) загальною вагою 0,226 г; наркотичний засіб – кокаїн загальною вагою 0,405 г; особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс (марихуана висушена) загальною вагою 2,525 г, а також частинки речовини рослинного походження сіро-зеленого кольору, які є частинками особливо небезпечного наркотичного засобу – канабісу (марихуани).

8 травня 2007 року о 16 годині 05 хвилин біля будинку по пр. Металургів в м. Запоріжжя на території автомобільної стоянки ресторану «М» Б.С., діючи умисно, повторно, за попередньою змовою з Б.Д., незаконно збув П.О.І. за 300 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,701 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

12 травня 2007 року о 15 годині 30 хвилин Б.Д. за попередньою змовою з Б.С., маючи умисел на незаконний збут психотропних речовин, діючи умисно, перебуваючи в квартирі по вул. Михайлова в м. Запоріжжі, збув П.О. за 300 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,638 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

Крім того, Т.Є. в період часу з травня 2007 року по липень 2007 року за попередньою змовою з Б.С. незаконно придбав, перевозив та зберігав з метою збуту і збував психотропні речовини.

Так, 19 травня 2007 року о 14 годині 35 хвилин Б.С., діючи умисно за попередньою змовою з Т.Є., перебуваючи біля нічного клубу «Сова», в м. Запоріжжя, незаконно, повторно збув П.О. за 300 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,487 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

26 травня 2007 року о 14 годині 35 хвилин, перебуваючи біля кафе «Бахус» в м. Запоріжжя, Б.Д. умисно, діючи повторно, за попередньою змовою з Б.С., незаконно збув П.О. за 300 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,531 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

Крім цього, 2 червня 2007 року о 16 годині 05 хвилин Б.Д. за попередньою змовою з Б.С. отримав від П.О. кошти в розмірі 5000 грн на придбання 10 г наркотичного засобу кокаїну, але не доставили їй цього наркотичного засобу, шляхом обману заволодівши вказаними коштами.

21 липня 2007 року о 20 годині 50 хвилин, перебуваючи біля кафе «Бахус» в м. Запоріжжя, Б.Д., діючи повторно, за попередньою змовою з Б.С., Т.Є., незаконно збув П.О. за 420 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,585 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

27 липня 2007 року о 17 годині 30 хвилин Б.С. і Б.Д., діючи за попередньою змовою, маючи умисел на незаконний збут психотропної речовини, придбаної в невстановленій слідством особи, перебуваючи біля комплексу «Поліклініка» в м. Запоріжжя, повторно збули П.О. за 420 грн аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,488 г, який згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

Після цього 27 липня 2007 року Б.С. і Б.Д. були затримані працівниками міліції.

Після затримання і в ході особистого огляду в одязі Б.С. був виявлений і вилучений аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,276 г, який він зберігав з метою збуту та згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речови-

ною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

Також, 27 липня 2007 року під час особистого огляду одягу Б.Д. був виявлений і вилучений аморфний порошок жовтого кольору загальною вагою 0,466 г, який він зберігав при собі без мети збуту та згідно висновку судово-хімічної експертизи № 1920 від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)).

27 липня 2007 року під час обшуку біля будинку по бул. Шевченка в м. Запоріжжі автомобіля «Форд», що належить Б.М.В., на якому брати Б. прибули на зустріч з П.О., був виявлений крафт-пакет з речовиною рослинного походження сіро-зеленого кольору, який зберігали з метою збуту та згідно висновку судово-хімічної експертизи № *** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом (марихуаною висушеною).

31 липня 2007 року під час обшуку приміщення офісу туристичного агентства «В» в м. Запоріжжя, де працює Б.Д., в його робочому столі було виявлено три паперових пакета з сухою верхівковою частиною рослини сіро-зеленого кольору вагою 0,779 г, 0,844 г і 0,754 г відповідно, яку він зберігав з метою збуту та згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом (марихуана висушена).

Також, під час обшуку робочого столу Б.Д. був вилучений паперовий згорток з сухою подрібненою речовиною рослинного походження сіро-зеленого кольору вагою 0, 216 г, яку він зберігав з метою збуту та згідно висновку судово-хімічної експертизи №*** від 23 серпня 2007 року є особливо небезпечним наркотичним засобом – канабісом (марихуана висушена).

2 серпня 2007 року під час обшуку квартири по вул. Дніпропетровське шосе в м. Запоріжжя, де проживає Б.С. були виявлені наркотичні речовини: три прозорі полімерні пакети, в кожному з яких міститься аморфний порошок жовтого кольору вагою 0,734 г, 0,770 г і 0,601 г відповідно, які він зберігав з метою збуту та є особливо небезпечною психотропною речовиною – кустарно виготовленим препаратом з ефедрину (що містить метамфетамін (первітин)). При цьому, були вилучені різноманітні предмети, що містять частинки речовини рослинного походження, які згідно вказаної експертизи є частинками особливо небезпечного наркотичного засобу – канабісу (марихуана висушена).

До того ж, органами досудового слідства Б.С., Б.Д. та Т.Є. пред'явлено обвинувачення в тому, що вони в період часу з 3 квітня 2007 року по 21 липня 2007 року, діючи умисно, в складі організованої злочинної групи, від незаконного збуту наркотичних речовин отримали грошові кошти в розмірі 2540 грн, з яких використали 1870 грн, отримані від незаконного збуту наркотичних засобів і психотропних речовин для продовження незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, а інші 670 грн Б.С. розподілив між

усіма учасниками в обумовлених частках, тобто скоїли злочин, передбачений частиною 2 статті 306 КК України, як використання грошових коштів, отриманих від незаконного збуту наркотичних засобів, з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, скоєне повторно і за попередньою змовою групою осіб, організованою групою.

За вказаних обставин суд першої інстанції виправдав Б.С., Б.Д. та Т.Є.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Запорізької області від 11 лютого 2013 року вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15 листопада 2012 року щодо засуджених Б.С., Б.Д. та Т.Є. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить вказані судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд через неправильне застосування кримінального закону, істотні порушення кримінально-процесуального закону та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочинів та даним про особи засуджених.

В обґрунтування неправильного застосування кримінального закону посилається на безпідставне виключення ознаки вчинення Б.С., Б.Д. та Т.Є. злочинів у складі організованої групи, перекваліфікації дій Б.С. і Б.Д. з частини 3 статті 15, частини 3 статті 307 КК України на частину 2 статті 190 КК України, а також виправдання засуджених за частиною 3 статті 28, частиною 2 статті 306 КК України. Зокрема, прокурор зазначає, що суд першої інстанції не взяв до уваги показання свідків Р.К.М., Л.А.В., О.М.А. та Н.А.Х. щодо неодноразового придбання у засуджених метамфетаміну та взаємовідносин між останніми, не дав оцінки дослідженим в судових засіданнях відеозаписам легалізованих матеріалів оперативно-технічних заходів та протоколу огляду відеокaset і стенограм до них, в яких зафіксовано як оперативні закупки, так і розмови між П.О., Б.С. і Б.Д. з приводу придбання психотропної речовини та кокаїну, а також у вирок не відображено показання К.С. та Ф.С. щодо здійснення оперативних закупок та взаємовідносин між засудженими, факту передачі Б.С. грошей Т.Є. за психотропну речовину.

Крім того, прокурор вказує на те, що апеляційний суд погодився з висновками суду першої інстанції без проведення судового слідства та не провів перевірку доводів апеляції прокурора щодо допущених районним судом порушень. Так, прокурор вважає, що залишилися поза увагою апеляційного суду такі порушення районного суду як: висновок щодо отримання засудженими від незаконного обігу наркотичних засобів розміру грошових коштів в сумі 1870 грн замість встановленого досудовим слідством – 2540 грн, з яких 1870 грн були використані на придбання нових наркотичних засобів і психотропних речовин, а 670 грн розподілені між учасниками організованої групи у раніше обумовлених долях, а також відсутність у вирок прийнятого рішення щодо обвинувачення Т.Є. за частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 307 КК України.

Наголошує прокурор і на безпідставне застосування статті 69 КК України при призначенні засудженим покарання за відсутності встановлених досудовим і судовим слідством обставин, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчинених злочинів, а наявність на утриманні батьків чи неповнолітньої дитини, відсутність судимостей, позитивні характеристики, на його переконання, дають підстави лише для призначення не максимального покарання, передбаченого санкціями статей обвинувачення, та для застосування принципу поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні покарання за сукупністю злочинів. При цьому, вказує на те, що позитивні характеристики Б.С. і Б.Д. з місць проживання спростовуються обставинами злочинів, які засуджені скоювали також і за місцем мешкання, а позитивні характеристики Т.Є. за 2007 – 2011 роки з обох місць проживання не відповідають дійсності, оскільки він розшукувався працівниками міліції з 8 липня 2007 року по 9 липня 2011 року, однак протягом вказаного часу його місце знаходження не встановлено, а за місцем реєстрації він був відсутній.

У касаційній скарзі засуджений Б.С. просить вказані судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд через істотні порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та даним про його особу.

Зокрема, засуджений вказує на те, що суд першої інстанції в порушення статті 344 КПК України не сформулював обвинувачення за частиною 2 статті 190 КК України, не вказавши на його об'єктивну сторону, що позбавило його права захищатися від цього обвинувачення, та його роль у попередній змові з Б.Д. за епізодами 12, 26 травня 2007 року та 21 липня 2007 року; не постановив згідно статті 327 КПК України виправдувальний вирок щодо нього за частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 307 КК України, переконавшись у відсутності для цього доказів його винуватості; не закритт справу за епізодом шахрайства, який вчинений 2 червня 2007 року, на підставі статті 49 КК України у зв'язку з закінченням 3 серпня 2012 року строків давності; в порушення статті 333 КПК України не вказав часу складання вироку.

Крім того, засуджений вважає, що суд при розгляді кримінальної справи після скасування вироку не допитував свідка П.О., щодо якої застосовані заходи забезпечення безпеки осіб, не вжив заходів до приводу і доставки її у судове засідання та не викликав до суду через орган, який забезпечує заходи безпеки, натомість обмежився оголошенням її показань, які вона надала при попередньому розгляді справи в іншому складі суду, чим в порушення статті 306 КПК України не переконався у неможливості її виклику.

Також, суд першої інстанції, після скасування апеляційним судом постанови районного суду про направлення справи на додаткове розслідування в порушення статті 375 КПК України продовжив розгляд кримінальної справи без проведення підготовчої частини судового засідання, без дотримання

вимог про порядок початку судового слідства, чим допустив неповноту судового слідства, та не виніс ухвалу про визначення об'єму дослідження доказів, не дослідив показання свідків К.С., Ф.С., М.Ю.А., А.А.В., Д.С.О., С.Ж.М., К.Н.Г., М.А.І. та інших.

Вважає несправедливим і призначене йому покарання в умовах ізоляції від суспільства з огляду на те, що він фактично визнав свою вину, заперечуючи лише наявність організованої злочинної групи, раніше не судимий, позитивно характеризується, страждає хронічним захворюванням, має на утриманні матір похилого віку, яка потребує його допомоги, активно сприяв розслідуванню скоєних злочинів.

При цьому, вказує, що апеляційний суд на вказані порушення суду першої інстанції не звернув уваги.

У касаційній скарзі засуджений Б.Д. просить вказані судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд через істотні порушення кримінально-процесуального закону та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та даним про його особу. Доводи його касаційної скарги аналогічні доводам касаційної скарги засудженого Б.С.

При цьому, засуджений додатково вказує на те, що при призначенні йому покарання в умовах ізоляції від суспільства суд першої інстанції не врахував визнання ним вини, вчинення злочину вперше, позитивну характеристику з місця роботи, наявність на утриманні матері похилого віку, умови підписки про невийзд на досудовому слідстві не порушував, не перешкоджав встановленню істини у справі і не ухилявся від суду, а про вчинене жалкує.

Заслухавши суддю – доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора і частково касаційні скарги засуджених та просив ухвалу апеляційного суду скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд, пояснення захисника, який підтримав касаційні скарги засуджених та частково касаційну скаргу прокурора, обговоривши доводи касаційних скарг та перевіривши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню з наступних підстав.

Так, за змістом статті 365 КПК України 1960 року 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. Для цього, як передбачено статтями 358 і 362 КПК України 1960 року, апеляційний суд може провести судове слідство у повному обсязі чи частково, з метою усунення неповноти та односторонності судового слідства у суді першої інстанції, дати суду доручення про виконання окремих процесуальних дій та, оцінивши докази в їх сукупності, постановити одне з рішень, зазначених у статті 366 КПК України 1960 року.

Відповідно ж до вимог статті 377 КПК України 1960 року рішення апеляційної інстанції має бути докладно вмотивоване. При розгляді справи за апеляційною процедурою необхідно ретельно перевіряти доводи апеляцій, аналізувати їх, зіставляти з тими доказами, що містяться в матеріалах справи, щоб наведені в апеляціях доводи не залишилися без реагування. При залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Однак, вказаних вимог закону апеляційний суд не виконав.

Як убачається зі справи, не погоджуючись з вирок суду першої інстанції, прокурор у апеляції просив вирок суду скасувати та у справі постановити свій вирок, яким дії Б.С., Б.Д. і Т.Є. кваліфікувати за частиною 3 статті 307; частиною 3 статті 15, частиною 3 статті 307; частиною 3 статті 28, частиною 2 статті 306 КК України і кожному призначити покарання: за частиною 3 статті 28, частиною 2 статті 306 КК України 8 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади і займатися діяльністю, пов'язаною з реалізацією лікарських і наркотичних препаратів строком на 3 роки, з конфіскацією майна; за частиною 3 статті 15, частиною 307 КК України – 8 років позбавлення волі з конфіскацією майна; за частиною 3 статті 307 КК України – 8 років і 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією майна. На підставі статті 70 КК України шляхом частково складання призначених покарань остаточно призначити покарання Б.С., Б.Д. та Т.Є. 8 років і 9 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади і займатися діяльністю, пов'язаною з реалізацією лікарських і наркотичних препаратів строком на 3 роки з конфіскацією майна.

В обґрунтування своїх вимог прокурор вказував на неправильне застосування кримінального закону, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи та невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочинів та даним про особи засуджених. При цьому, доводи прокурора у апеляції частково аналогічні доводам його касаційної скарги.

Крім того, засуджені Б.С. і Б.Д. у своїх апеляціях просили вирок суду першої інстанції змінити, звільнивши їх на підставі статті 75 КК України від відбування покарання з випробуванням.

З огляду на викладене, усі зазначені в апеляціях прокурора і засуджених доводи апеляційний суд повинен був ретельно вивчити та навести в ухвалі обґрунтовані висновки, які спростовують або підтверджують викладені в апеляціях доводи, з посиланням на відповідні докази.

Проте, залишаючи апеляції прокурора і засуджених без задоволення, колегія суддів апеляційного суду порушила вимоги статті 377 КПК України 1960 року, оскільки не дала умотивованих відповідей на всі доводи апеляцій, їх ретельно не перевірила, в тому числі і шляхом проведення повного чи часткового судового слідства, і свого рішення про залишення без зміни рішення суду першої інстанції належним чином не мотивувала.

Колегія суддів обмежилась лише загальним висновком про те, що суд першої інстанції, дослідивши представлені докази в їх сукупності, дав їм належну оцінку і обґрунтовано дійшов висновку про винність Б.С. і Б.Д. у вчиненні злочинів при обставинах, викладених у вироку, правильно кваліфікував їх дії за частиною 2 статті 190, частиною 3 статті 307 КК України, а Т.Є. – за частиною 3 статті 307 КК України, вважаючи про відсутність підстав для призначення їм більш суворого або м'якого покарання.

При цьому, не розкривши суті зібраних у справі доказів, не проаналізувавши їх у контексті з доводами апеляцій прокурора і засуджених, не сформулювавши належним чином висновків щодо обґрунтованості засудження Б.С., Б.Д. та Т.Є. та їх виправдання за частиною 3 статті 28, частиною 2 статті 306 КК України, суд звів їх до переліку, власне так, як це зробив суд першої інстанції, без будь-якої їх оцінки.

Таким чином, зі змісту ухвали апеляційної інстанції неможливо зробити висновок, на підставі яких доказів вирок районного суду визнано законним та обґрунтованим.

За таких обставин, колегія суддів вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не може бути визнана законною і обґрунтованою, а тому підлягає скасуванню, а справа направленню на новий апеляційний розгляд в той же суд.

При новому розгляді справи в апеляційному порядку суд має ретельно перевірити зібрані у справі докази, дати їм та висновкам суду першої інстанції належну оцінку, перевірити доводи апеляцій та касаційних скарг прокурора і засуджених Б.С. і Б.Д., з урахуванням усіх обставин прийняти відповідне рішення та викласти його в ухвалі згідно з вимогами закону.

У зв'язку з тим, що ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з підстав порушення вимог кримінально-процесуального закону, то скасовувати вирок суду першої інстанції, як про це ставиться питання в касаційних скаргах прокурора і засуджених Б. С. і Б.Д., немає підстав, а тому їх касаційні скарги підлягають частковому задоволенню.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 року та пунктом 15 розділу 11 Перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України, колегія суддів

у х в а л и л а :

касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, та засуджених Б.С.М. і Б.Д.М. задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Запорізької області від 11 лютого 2013 року щодо Б.С.М., Б.Д.М. та Т.Є.С. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ, враховуючи положення ч. 2 ст. 11 КК та беручи до уваги те, що дії неповнолітнього хоча формально й містили ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, проте через малозначність не становили суспільної небезпеки, оскільки не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди потерпілій, кримінальну справу щодо неповнолітньої особи закрила.

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

(в и т я г)

Вироком Куйбишевського районного суду Запорізької області від 20 листопада 2012 року М.В.М. засуджена за ч. 1 ст. 185 КК України на 6 місяців позбавлення волі.

На підставі ст. 105 КК України до засудженої застосовано примусові заходи виховного характеру – передано під нагляд батька М.М.М. строком на 1 рік.

В апеляційному порядку вирок не переглядався.

За вироком суду М.В.М. визнана винною у тому, що вона 14 вересня 2012 року, приблизно о 15 годині, перебуваючи у класі англійської мови Білоцерківської загальноосвітньої школи I–III ступенів, яка знаходиться в с. Білоцерківка Куйбишевського району Запорізької області, таємно викрала з вчительського столу сувенір «Осіннє дерево», чим заподіяла потерпілій М.О.М. шкоду на суму 123 грн.

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування постановленого судового рішення та направлення справи на новий судовий розгляд. Наголошує, що у порушення вимог ст. 105 КК України, суд застосував примусові заходи виховного характеру – передав засуджену під нагляд батька, однак не звільнив її від призначеного покарання. Вказує, що передаючи засуджену під нагляд батька, суд не вирішив питання щодо можливості застосування інших заходів виховного характеру, які передбачені ст. 105 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню із закриттям провадження у справі з таких підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Суд правильно встановив фактичні обставини справи щодо дій М.В.М., пов'язаних із викраденням сувеніру у школі.

Разом з тим, дії неповнолітньої М.В.М. лише формально містять ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки розмір матеріальної шкоди 123 грн. на незначну суму перевищує суму шкоди, встановленої для притягнення особи до адміністративної відповідальності, встановлений на час вчинення цього діяння.

Потерпіла М.О.М. заявляла під час досудового слідства і в суді, що сувенір їй повернутий, ніяких претензій матеріального і морального характеру вона до М.В.М. не має, просила не застосовувати до неї покарання.

На думку колегії, через свою малозначність такі дії не становлять суттєвої небезпеки, ними не заподіяна істотна шкода потерпілій, а тільки формально містять в собі ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, але не є злочином.

За таких обставин, вирок суду підлягає скасуванню, а кримінальна справа щодо М.В.М. – закриттю за відсутністю в її діях складу злочину.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 394–396, 400-1, п. 2 ст. 6 КПК України від 28 грудня 1960 року № 10-0105 (в редакції Закону від 18 вересня 2012 року № 5290-VI), п. п. 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI, колегія суддів,

у х в а л и л а :

Касаційну скаргу заступника прокурора Запорізької області задовольнити частково.

Вирок Куйбишевського районного суду Запорізької області від 20 листопада 2012 року щодо М.В.М. скасувати. Кримінальну справу щодо М.В.М. закрити на підставі п. 2 ст. 6 КПК України за відсутністю в її діях складу злочину.

Ухвали слідчого судді після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу в касаційному порядку відповідно до ч. 4 ст. 424 КПК, оскарженню не підлягають.

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

(в и т я г)

Розглянувши в судовому засіданні в м. Києві 29 жовтня 2013 року касаційну скаргу представника ФГ «Б.В.В.» – Б.В.В. на ухвалу слідчого судді

Галицького районного суду м. Львова від 16 серпня 2013 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області від 13 вересня 2013 року,

в с т а н о в и л а:

вказаною ухвалою слідчого судді відмовлено в задоволенні скарги Б.В.В. на бездіяльність прокурора прокуратури Львівської області щодо невнесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальне правопорушення.

Ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 13 вересня 2013 року апеляційну скаргу представника ФГ «Б.В.В.» – Б.В.В. залишено без задоволення, а ухвалу слідчого судді – без зміни.

Представник ФГ «Б.В.В.» – Б.В.В., не погоджуючись із судовими рішеннями, звернувся з касаційною скаргою до суду касаційної інстанції.

Проте згідно з положеннями ч. 4 ст. 424 КПК України ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку в касаційному порядку оскарженню не підлягає.

Відповідно до вимог п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК України суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову в відкритті касаційного провадження, якщо касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку.

Враховуючи викладене, оскаржувані судові рішення не можуть бути предметом розгляду суду касаційної інстанції, тому в відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою представника ФГ «Б.В.В.» – Б.В.В. слід відмовити.

Керуючись п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Відмовити представнику ФГ «Б.В.В.» – Б.В.В. у відкритті касаційного провадження за його касаційною скаргою на ухвалу слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 16 серпня 2013 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області від 13 вересня 2013 року.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення та оскарженню не підлягає.