

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Враховуючи нормативне визначення поняття «підакцизні товари», алкогольний напій визначається таким і, отже, може бути предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК, лише за умови, якщо він відповідає таким ознакам: 1) одержаний шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлений на основі харчових спиртів; 2) вміст спирту етилового становить понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць; 3) визнаний законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок; 4) належить до товарної групи Гармонізованої системи опису та кодування товарів (ГСОКТ) за одним із таких кодів: 2204, 2205, 2206, 2208. Відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а відповідно, і предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 14 листопада 2013 року*

(в и т я г)

Вироком Судацького міського суду Автономної Республіки Крим від 17 травня 2012 року С.С. засуджено за ч. 1 ст. 204 КК України до покарання у виді штрафу в дохід держави в сумі 8 500 грн, із конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

Вироком вирішено питання про стягнення судових витрат та про речові докази.

С.С. визнано винним та засуджено за те, що він як фізична особа, без ліцензії на придбання, зберігання та збут алкогольних напоїв, які є підакцизним товаром, у період із вересня по жовтень 2010 року за місцем свого проживання за адресою: Автономна Республіка Крим, Алуштинський район, с. Зеленогір'я, вул. Койдешлет, 4, незаконно виготовив алкогольні напої, які розлив у пластикові пляшки ємністю 5 та 6 літрів, оформлені під вино марок «Бастардо біле», «Бастардо напівсолодке», «Мускат білий» та 24 серпня 2011 року незаконно збув У.Д.А. 23 літри цього напою на загальну суму 775 гривень.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 24 липня 2013 року вирок стосовно С.С. залишив без зміни.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 27 грудня 2012 року судові рішення стосовно С.С. залишила без зміни.

Постановою Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05 вересня 2013 року ухвалу колегії суддів судової палати у кри-

мінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 грудня 2012 року скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд.

Як убачається з даної постанови, у кримінальній справі стосовно С.С. встановлено, що засуджений з метою збуту вдома шляхом бродіння цукромістких матеріалів, незаконно виготовив з винограду алкогольний напій – вино з вмістом спирту етилового від 11,2 % до 16,5 % об'ємних одиниць, яке не відповідало встановленим для даного товару (продукції) стандартам, нормам і умовам (ДСТУ).

Виходячи із нормативного визначення поняття підакцизні товари, алкогольний напій може бути визнаний таким і бути предметом злочинів, передбачених статтею 204 КК України лише за умови, якщо він відповідає наступним ознакам:

- 1) одержання шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів;
- 2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць;
- 3) визнання законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок;
- 4) належність до товарної групи Гарманізованої системи опису та кодування товарів (ГСОКТ) під одним з наступних кодів: 2204, 2205, 2206, 2208.

Відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а відповідно і предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК України.

У касаційній скарзі засуджений С.С. просить судові рішення стосовно нього скасувати, а справу на підставі п. 2 ст. 6 КПК України 1960 року закрити. В обґрунтування касаційної скарги посилається на те, що визнавши виготовлене домашнє вино підакцизним товаром, суд першої інстанції, а в подальшому і апеляційний суд допустили порушення ст. 371 КПК України 1960 року, а саме неправильне тлумачення кримінального закону, яке суперечить його точному змісту. Наголошує на тому, що висновок про його винність у незаконному обігу підакцизного товару є необґрунтованим, оскільки домашнє вино, яке він виготовляв не являється підакцизним товаром. Крім того, зазначає, що судом першої інстанції не було дано оцінки його показам про те, що він не мав умислу на збут алкогольних напоїв виготовлених в домашніх умовах. Також посилається на порушення його процесуальних прав під час досудового слідства та в суді.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, яка частково підтримала касаційної скарги, просила вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати, а справу направити на додаткове розслідування, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню виходячи з наступного.

Відповідно до вимог ст. 398 КПК України 1960 року підставами для скасування або зміни вироку, ухвали чи постанови є, зокрема неправильне застосування кримінального закону.

Визначальним поняттям при встановленні предмету злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, є поняття «підакцизні товари».

Відповідно до ст. 14.1.145 Податкового кодексу (ПК) України підакцизні товари – це товари за кодами згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД), на які цим Кодексом встановлено ставки акцизного податку.

Згідно зі статтею 215.1 ПК України, редакція якої була чинною на момент вчинення дій С.С., до підакцизних товарів належали: спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво; тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну; нафтопродукти, скраплений газ; автомобілі легкові, кузови до них, причепа та напівпричепа, мотоцикли.

Нормативне визначення поняття алкогольного напою дано в статті 14.1.5 ПК України, під яким треба розуміти продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів з вмістом спирту етилового понад 1,2 відсотка об'ємних одиниць, які зазначені у товарних позиціях 2204, 2205, 2206, 2208 згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД).

Виходячи із нормативного визначення поняття підакцизних товарів, алкогольний напій може бути визнаний таким і бути предметом злочинів, передбачених ст. 204 КК України, лише за умови, якщо він відповідає таким ознакам:

- 1) одержання шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлення на основі харчових спиртів;
- 2) вміст спирту етилового має становити понад 1,2 відсотки об'ємних одиниць;
- 3) визнання законом підакцизним товаром, до ціни якого включено акцизний податок;
- 4) належність до товарної групи Гарманізованої системи опису та кодування товарів (ГСОКТ) під одним з наступних кодів: 2204, 2205, 2206, 2208.

Відсутність хоча б однієї з наведених ознак виключає можливість визнання алкогольного напою підакцизним товаром, а відповідно і предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК України.

Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, С.С. з метою збуту вдома шляхом бродіння цукромістких матеріалів, незаконно виготовив з винограду алкогольний напій – вино з вмістом спирту етилового від 11,2 % до 16,5 % об'ємних одиниць, яке не відповідало встановленим для даного товару (продукції) стандартам, нормам і умовам (ДСТУ).

Наведене свідчить, що виготовлений С.С. алкогольний напій відповідає лише двом з чотирьох ознакам, за наявності яких цей напій мав би визнава-

тись підакцизним товаром, а відповідно одним із предметів злочину, передбаченого ст. 204 КК України.

Із наведеного випливає, що відповідальність за дії, передбачені ст. 204 КК України, настає у тому разі, коли винна особа вчиняє певні дії щодо одного з видів продукції, яка за своїми товарними характеристиками підпадає під законодавче визначення підакцизного товару. Якщо ж продукт (товар) за якимись ознаками подібний до підакцизних товарів, але не містить усіх ознак цього товару, то такий продукт не може визнаватися предметом злочину, передбаченого ст. 204 КК України.

Оскільки виготовлений С.С. алкогольний напій не містить усіх ознак підакцизного товару, висновок про кваліфікацію його дій за ч. 1 ст. 204 КК України є незаконним.

За таких обставин кримінальна справа щодо С.С. підлягає закриттю за відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 394–396 КПК України 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів, —

**у х в а л и л а :**

Касаційну скаргу С.С. задовольнити.

Вирок Судацького міського суду Автономної республіки Крим від 17 травня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 24 липня 2012 року скасувати, а провадження по справі закрити за відсутністю в діях С.С. складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України.

**За наявності у винної особи єдиного умислу стосовно незаконного придбання, зберігання та збуту наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогів, у тому числі й в особливо великих розмірах, вчинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину без значного розриву в часі слід розглядати як єдиний (одиничний) злочин, який має бути кваліфіковано за ч. 3 ст. 307 КК.**

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

(в и т я г)

Вироком Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 9 серпня 2010 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2012 року П.М.С. засуджено за:

ч. 1 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк три роки з конфіскацією майна; ч. 3 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів П.М.С. шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років з конфіскацією майна.

Постановлено стягнути з П.М.С. 902,4 грн у рахунок відшкодування судових витрат на проведення експертних досліджень.

Вирішено питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК 1960 року.

За викладених у вирокі обставин, П.М.С. визнано винуватим у тому, що він 3 грудня 2009 року близько 12.00 год. у стані наркотичного сп'яніння поблизу магазину «Смак» по вул. Лісового у м. Кривому Розі у невстановленої особи придбав з метою збуту психотропну речовину — метамфетамін гідрохлорид масою 32,236 г, частина якої була упакована в поліетиленовий пакет, інша — розфасована в 46 полімерних трубок, та в подальшому зберігав при собі з метою збуту.

Того ж дня, у тому ж місці, близько 16.45 год. П.М.С. збув за 130 грн І.Є.Ю. один фрагмент полімерної трубки, що містила 0,095 г психотропної речовини — метамфетаміну гідрохлориду.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 21 грудня 2010 року вирок змінено: виключено з обвинувачення у зв'язку з недоведеністю вказівку щодо дій, пов'язаних з незаконним придбанням і зберіганням з метою збуту психотропної речовини в особливо великому розмірі вагою 32,168 г; перекваліфіковано дії П.М.С. з ч. 1 ст. 307 КК за ознакою незаконного збуту психотропної речовини і ч. 3 ст. 307 КК за ознаками незаконного придбання, зберігання з метою збуту психотропної речовини, якщо предметом таких дій були психотропні речовини в особливо великих розмірах, з виключенням кваліфікуючої ознаки «якщо предметом таких дій були психотропні речовини в особливо великих розмірах» на ч. 1 ст. 307 КК за ознаками незаконного придбання та зберігання з метою збуту, а також збут психотропних речовин; виключено вказівку про призначення покарання на підставі ч. 1 ст. 70 КК; пом'якшено покарання та призначено за ч. 1 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК покарання у виді обмеження волі на строк два роки два місяці. В решті вирок залишено без зміни.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 жовтня 2011 року ухвалу апеляційного суду скасовано і направлено справу на новий апеляційний розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

У результаті нового апеляційного перегляду справи апеляційний суд 17 січня 2012 року ухвалив рішення, яким вирок суду першої інстанції залишив без зміни.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 серпня 2012 року вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 9 серпня 2010 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2012 року залишив без зміни.

Постановою Верховного Суду України від 7 лютого 2013 року у зв'язку з встановленням помилковості висновків суду касаційної інстанції щодо правильності кваліфікації дій засудженого ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 серпня 2012 року скасовано, справу направлено на новий касаційний розгляд.

У касаційній скарзі з доповненнями, як впливає з сутності їх змісту, захисник П.К.О., посилаючись на неповноту проведеного слідства, просить скасувати судові рішення і направити справу на нове розслідування у зв'язку з істотним порушенням кримінального-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону. Вважає зібрані у справі докази недопустимими через недотримання вимог закону щодо порядку їх збирання та дослідження. Аргументуючи свою позицію, ставить під сумнів компетентність експерта у справі, вказує, що судами безпідставно взято до уваги висновок експерта та не з'ясовано дійсного розміру психотропної речовини, тому безпідставно інкриміновано кваліфікуючу ознаку «в особливо великих розмірах». Стверджує про неправильність кваліфікації діяння П.М.С. за ч. 3 ст. 307 КК.

Заслухавши доповідь судді, пояснення засудженого та його захисника на підтримання заявлених касаційних вимог, пояснення прокурора про необхідність зміни судових рішень відповідно до правової позиції ВСУ, у зв'язку з чим часткове задоволення касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково, з огляду на таке.

Висновок про винуватість П.М.С. у винних діяннях, вчинених за обставин, викладених у вирокі, суд першої інстанції обґрунтував сукупністю безпосередньо розглянутих у судовому засіданні доказів, які з додержанням встановленого кримінально-процесуальним законом порядку дослідив та належно оцінив.

Доводи касаційної скарги не викликають сумнівів у правильності судового рішення в цій частині й спростовуються зібраними у справі доказами. Зокрема, крім показань П.М.С., який в ході судового слідства визнав факт збуту ним І.Є.Ю. психотропної речовини; показаннями допитаних у судовому засіданні свідків І.Є.Ю., П.В.Н., Ш.В.В., Я.Р.О., Р.А.В., Ч.П.В., В.О.Б.; даними, що містяться в оголошених судом першої інстанції протоколах огляду та добровільної видачі психотропної речовини, а також висновку експерта. Усі ці розглянуті фактичні дані в силу ст. 65 КК є доказами у кримінальній справі.

Усупереч посиланням захисника у касаційній скарзі суд при оцінці вказаних доказів вимог ст. 67 КПК 1960 року дотримався.

За матеріалами справи, підстав вважати, що під час проведення експертного дослідження порушено положення статей 75–77 КПК 1960 року у колегії суддів, немає. Переконливих аргументів щодо зворотного у касаційній скарзі та доповненнях, не міститься.

Обставин, які б викликали сумніви в належності, достовірності та достатності зібраних доказів, а також доводів захисника та засудженого, висловлених на свій захист, стосовно яких суд не навів би мотивів спростування, не убачається. Докладні мотиви прийнятого рішення з питання оцінки доказів згідно з вимогами ст. 334 КПК 1960 року наведено у вирокі.

Поряд із цим, відповідно до правових позицій ВСУ, які в силу ст. 400-25 КПК 1960 року є обов'язковими, за встановлених фактичних обставин, кваліфікація діяння за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 307 КК і ч. 3 ст. 307 КК є неправильною.

Статтею 307 КК передбачено кримінальну відповідальність за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи збут психотропних речовин або їх аналогів. За своєю конструкцією та змістом склади цього злочину, в тому числі кваліфіковані, є складами з кількома альтернативними діяннями, що мають різний «предметний» зміст. Тобто диспозиція цієї норми визначає альтернативні дії, кожна з яких як самостійно, так і в сукупності, при цьому у будь-якій кількості і поєднанні, становлять єдиний (одиничний) злочин.

Для правильної кримінально-правової оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно вказаних у ст. 307 КК, визначальним є встановлення змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинюваного.

Якщо у винної особи був єдиний умисел щодо незаконного придбання, зберігання та збуту наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогів, у тому числі й в особливо великих розмірах, вчинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву в часі, належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин і він має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 307 КК.

У справі встановлено, що П.М.С. незаконно придбав і зберігав з метою збуту психотропну речовину в особливо великих розмірах. Без значного розриву в часі з тією самою метою він намагався збути психотропні речовини в особливо великому розмірі і продажем незначної частини розпочав такий збут, але не завершив його.

Отже діяння П.М.С. необхідно кваліфікувати як єдиний злочин передбачений ч. 3 ст. 307 КК, тобто придбання, зберігання з метою збуту психотропної речовини в особливо великому розмірі, а також збут психотропної речовини.

З огляду на викладене, вирок та ухвала на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року підлягають зміні: діяння П.М.С. слід перекаваліфікувати з сукуп-

ності злочинів передбачених ч. 1 ст. 307 КК і ч. 3 ст. 307 КК на ч. 3 ст. 307 КК, у зв'язку з чим виключити рішення про призначення покарання за правилами ст. 70 КК, а відтак касаційна скарга – задоволенню частково.

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які були би безумовними підставами для скасування вироку та ухвали у справі, не встановлено.

Керуючись статтями 394–396 КПК 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 П.К.О. задовольнити частково.

Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 9 серпня 2010 року та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 січня 2012 року щодо П.М.С. змінити: перекваліфікувати дії П.М.С. з ч. 1 ст. 307 КК і ч. 3 ст. 307 КК на ч. 3 ст. 307 КК за ознаками незаконного придбання, зберігання з метою збуту психотропних речовин в особливо великих розмірах, а також незаконний збут психотропних речовин. При призначенні покарання П.М.С. виключити застосування ст. 70 КК.

Вважати П.М.С. засудженим за ч. 3 ст. 307 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років з конфіскацією майна.

**У разі вбивства з хуліганських мотивів, передбаченого п. 7 ч. 2 ст. 115 КК, додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 296 КК, не потрібна, якщо, крім убивства з хуліганських мотивів, винуватий не вчиняв інших хуліганських дій, що супроводжувалися б особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 листопада 2013 року*

(в и т я г)

Вироком Залізничного районного суду м. Львова від 26 червня 2012 року Ж.Д.Г. визнано винним та засуджено за:

– п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років;

– ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки;

– ч. 4 ст. 296 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначено Ж.Д.Г. покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років.

Постановлено стягнути з Ж.Д.Г. на користь потерпілого Х.К.В. матеріальну шкоду на суму 2 448 грн, 2 000 грн витрат на правову допомогу та 75 000 грн заподіяної моральної шкоди, на користь потерпілої Х.В.В. моральну шкоду на суму 75 000 грн.

Постановлено стягнути з Ж.Д.Г. в доход Комунальної 8-ої міської клінічної лікарні 845 грн 05 к. витрат на стаціонарне лікування Х.В.Д.

Постановлено стягнути з Ж.Д.Г. в доход НДЕКЦ при ГУ МВС України у Львівській області за проведення експертиз на загальну суму 36 330 грн 12 к.

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

Як визнав встановленим суд, Ж.Д.Г., 24 квітня 2011 року о 23 год 30 хв, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, поблизу п'ятого під'їзду, що знаходиться за адресою: вул. Широка, 65, м. Львів, підійшов до Х.В., який сидів на лавці разом з М.І. та розпивали спиртні напої, безпричинно використовуючи малозначний привід, з хуліганських мотивів, тобто грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, прагнучи показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставляючи себе іншим громадянам, із застосуванням вогнепальної зброї вчинив умисне вбивство потерпілого Х.В., нанісши три постріли з пістолету моделі «Зораки 914» калібру 9 мм, у ділянку життєво-важливих органів, чим заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, що стало причиною його смерті.

Крім того, Ж.Д.Г. вчинив незаконне носіння, зберігання, придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин без передбаченого законом дозволу за наступних обставин.

Під час обшуку, проведеного 25 квітня 2011 року за місцем проживання Ж.Д.Г., за адресою: квартира № 65 вул. Широка 65, у м. Львові, виявлено та вилучено три пістолети з маркуваннями: «Eskort 2008 magnum», калібру 9 мм № 44261, який є гладко-ствольною вогнепальною зброєю, має несправність, однак придатний до стрільби патронами роздільного заряджання чи спеціально-виготовленими патронами, калібру 8 мод 914», калібру 9 мм, «Акрер mini cal. 8 мм» № 34845, перероблений саморобним способом шляхом видалення заглушки в дульній частині ствола та усунення газовивідного отвору в стінці ствола, який є гладкоствольною вогнепальною зброєю, придатною для стрільби патронами роздільного заряджання чи спеціально виготовленими патронами калібру 8 мм, п'ять патронів калібру 9 мм, які є боєприпасами, придатними до стрільби, в тому числі з наданих пістолетів

«Eskort 2008 magnum», калібру 9 мм № 44261, «Зораки мод. 914», калібру 9 мм, п'ять патронів калібру 8 мм з маркуванням «УМА 8 mmK», які є боеприпасами – саморобними патронами кал. 8 мм, придатними для стрільби в тому числі із наданого пістолета марки «Акгер міні cal. 8 мм». Окрім цього під час обшуку виявлено та вилучено: дванадцять патронів калібру 8 мм, які є боеприпасами виготовленими саморобним способом з використанням гільз і гумових пістолетних патронів калібру 8 мм, порохового заряду та саморобних металевих куль, придатні до стрільби з пістолету «Акгер міні cal. 8 мм» № 34845, який був вилучений у Ж.Д.Г., частинки речовини сіро-зеленого кольору, котрі містяться в металевій банці з написом «Порох мисливський крук...», є одноосновним бездимним порохом, який відноситься до металевих вибухових речовин. Водночас, 25 квітня 2011 року, під час обшуку, проведеного за місцем реєстрації Ж.Д.Г. у квартирі за № 23 по вул. Сірка, 21, в м. Львові виявлено та вилучено частинки речовини циліндричної форми та частинки речовини неправильної форми сіро-зеленого кольору, що є одноосновним та двоосновним бездимним порохом, який відноситься до металевих вибухових речовин; частинки речовин зеленувато-сірого кольору та чорного кольору, є одноосновним та двоосновним бездимним порохом, який відноситься до металевих вибухових речовин; один патрон калібру 5,45 мм до автомата Калашникова є боеприпасом, придатним до стрільби; три патрони калібру 7,62 мм до автоматів системи Калашникова, є боеприпасами, придатними до стрільби.

Ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 04 вересня 2012 року, вирок Залізничного районного суду м. Львова від 26 червня 2012 року щодо Ж.Д.Г. залишено без зміни.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений Ж.Д.Г., просить судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, внаслідок суворості.

В обґрунтування поданої скарги засуджений стверджує, що умислу на вчинення умисного вбивства в його діях не було. Вважає, що в його діях є склад злочину передбачений ч. 2 ст. 121 КК України.

Також, засуджений зазначає, що фіксація судового розгляду за допомогою технічних засобів ні в суді першої, ні апеляційної інстанції не здійснювалась, що є істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

На думку засудженого, судом не враховано, що на момент вчинення злочину він був обмежено осудним та неправильно вирішено питання щодо цивільних позовів.

Крім того, засуджений посилає на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Заслухавши доповідь судді, пояснення Ж.Д.Г. та його захисника, які підтримали касаційну скаргу та просили її задовольнити, пояснення прокурора, який касаційну скаргу засудженого просив задовольнити частково, а саме виключити з обвинувачення Ж.Д.Г. ч. 4 ст. 296 КК України як зайво інкриміновану, перевіривши матеріали справи і обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

При розгляді даної кримінальної справи судова колегія виходить з того, що згідно ст. 398 КПК України 1960 року, до компетенції касаційного суду не відноситься перевірка обставин, зазначених у статтях 368 та 369 КПК України 1960 року щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, яка оскаржується у касаційній скарзі засудженого.

Згідно статей 370–372 КПК України 1960 року предметом перегляду справи в касаційному порядку можуть бути істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Допитаний в судовому засіданні засуджений Ж.Д.Г. у відповідності до вимог ст. 63 Конституції України відмовився від давання показань, однак в ході судового слідства виявив бажання дати показання та заявив, що переніс дві черепно-мозкові травми, внаслідок чого був комісований з органів внутрішніх справ 1 за станом здоров'я, спостерігалися провали у пам'яті, на Великдень 2011 року після відвідин онкохворого товариша М.О.М., отримавши нервові перезбудження, повертаючись з братом додому, міг неадекватно відреагувати на будь-яку агресію. Заперечив вживання алкогольних напоїв. Почувши в свою сторону нецензурне висловлювання когось з осіб, які сиділи на лавочці біля під'їзду, не стерпів, можливо в подальшому і покався. Не пригадує чи мав в цей день при собі зброю, чи взагалі її мав та чи стріляв у потерпілого, якого раніше не знав. Підтвердив, що з квартири було вилучено три пістолети, однак вважає, що їх підкинули працівники міліції, заперечив належність йому вогнепальної зброї, зокрема пістолету «Зораки мод. 914», боєприпасів та вибухових речовин. Підтвердив правдивість показань брата Ж.Д.Г., який був очевидцем на місці події.

На підставі пояснень засудженого, потерпілих Х.К.В., Х.В.В., Х.В.Ф., свідчень Ж.Д.Г., М.І.А., Л.О.К., І.О.О., Ж.В.Є., Т.Л.Б., Т.І.П., П.З.В., експерта І.С.Я., даних, що містяться в протоколах пред'явлення особи до впізнання, відтворення обставин та обстановки події, очної ставки, огляду місця події, огляду речових доказів, висновках судово-медичної комплексної дактилоскопічно-балістично-хімічно-трасологічно-імунологічної, судової імунологічної, судової балістичної експертизи, акту повторної стаціонарної комплексної судової психолого-психіатричної експертизи від 04 січня 2012 року та інших зібраних по справі доказів і досліджених у встановленому законом

порядку, суд першої інстанції дійшов правильного висновку щодо доведеності винуватості Ж.Д.Г. у вчиненні інкримінованих йому злочинів і правильно кваліфікував його дії за п. 7 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263 КК України та призначив покарання.

Разом з тим, на думку колегії суддів, з обвинувачення Ж.Д.Г. слід виключити ч. 4 ст. 296 КК України, оскільки при вбивстві з хуліганських мотивів, передбаченому п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України, додаткова кваліфікація вчиненого за ст. 296 КК, яка передбачає відповідальність за хуліганство, не потрібна. Як вбачається з обвинувачення визнаного судом доведеним, крім убивства з хуліганських мотивів Ж.Д.Г. не вчинив інших хуліганських дій, що супроводжувалися б особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Підстав для перекваліфікації дій засудженого на ч. 2 ст. 121 КК України як того просить засуджений, колегія суддів не вбачає, оскільки в діях засудженого є склади закінчених злочинів, що ставлять йому у вину.

При призначенні покарання засудженому, судом повною мірою враховано ступінь тяжкості вчинених злочинів, дані про особу Ж.Д.Г., особу винного, який 09 вересня 2002 року переніс черепно-мозкову травму (а. с. 158–160 т. 1), 03 квітня 2003 року звільнений з органів внутрішніх справ через хворобу (а. с. 157 т. 1), під час інкримінованих дій через наявний у нього психічний розлад він не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії та керувати ними, на обліку в психоневрологічному та наркологічному диспансері не перебуває (а. с. 152, 153), негативно характеризується за місцем проживання (а. с. 155 т. 1), раніше до кримінальної відповідальності не притягувався (а. с. 151 т. 1). Обставиною, що обтяжує покарання визнано вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Обставиною, що пом'якшує покарання суд враховує, що злочин вчинено у стані обмеженої осудності.

Призначене судом першої інстанції Ж.Д.Г. покарання, на думку колегії суддів, відповідає вимогам статті 65 КК України.

Колегія суддів, вважає призначене покарання необхідним та достатнім для виправлення засудженого Ж.Д.Г. вчинення ним нових злочинів та є домірним скоєному.

Посилання засудженого у касаційній скарзі на неправильне вирішення питання щодо цивільних позовів є надуманим та не знайшло свого підтвердження в ході судового розгляду справи.

Твердження засудженого про відсутність фіксації судового розгляду під час слухання справи в суді першої та апеляційної інстанцій є безпідставним, оскільки за клопотанням представника цивільного позивача у місцевому суді фіксація судового процесу здійснювалась, про що свідчить наявний у матеріалах справи компакт-диск (а. с. 274-зворот т. 4, а. с. 176 т. 5). Під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції таке клопотання ніким не заявлялось.

Порушень норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які були б підставою для скасування судових рішень по справі не встановлено.

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 засудженого Ж.Д.Г. задовольнити частково.

Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 26 червня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 04 вересня 2012 року щодо Ж.Д.Г. змінити.

Виключити з вироку та ухвали судів першої та апеляційної інстанцій рішення про засудження Ж.Д.Г. за ч. 4 ст. 296 КК України як зайве.

Вважати засудженим Ж.Д.Г.:

– за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років;

– за ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначити Ж.Д.Г. покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років.

В решті судові рішення залишити без зміни.

**Суд першої інстанції, визнавши доведеною вину засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. Найбільш суворим видом кримінального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, тобто покарання, яке не має строкового виміру, у зв'язку з чим положення ч. 3 ст. 68 КК в цьому випадку не можуть бути застосовані.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 24 жовтня 2013 року*

(в и т я г)

Вироком Березанського районного суду Миколаївської області від 11 лютого 2013 року Д.В.В. засуджено: за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України на 14 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна, за ч. 4 ст. 187 КК України на 9 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно Д.В.В. визначено

покарання у виді 14 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна.

Постановлено стягнути з Д.В.В. на користь Н.О.В. 11263 грн 55 коп. матеріальної шкоди та 50000 грн моральної шкоди.

Крім того постановлено стягнути з Д.В.В. в дохід держави 3 771 грн 62 коп. за лікування Н.О.В. та 12 406 грн 20 коп. судових витрат.

Вирішено питання щодо речових доказів на підставі ст. 81 КПК України 1960 року.

Згідно вироку суду Д.В.В. визнано винним у тому, що він 4 серпня 2012 року приблизно о 6 годині 30 хвилин з корисливих спонукань, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння на території домоволодіння, розташованого по вул. Поштовій, 38 в с. Рибаківка Березанського району Миколаївської області зайшовши у кімнату, де спала Н.О.В., з метою позбавити Н.О.В. життя напав на неї, нанісши при цьому один удар сокирою область голови.

В результаті нанесеного удару Н.О.В. були спричинені тяжкі тілесні ушкодження. Однак, смерть потерпілої не настала з причин, незалежних від волі Д.В.В., оскільки вона своєчасно була доставлена у медичний заклад, де їй була надана кваліфікована медична допомога.

Після чого Д.В.В. незаконно заволодів грошовими коштами потерпілої, а саме: 400 доларами США, 100 євро, 9 100 рублів РФ, 4 000 грн, всього на загальну суму 10 425 грн (згідно офіційного курсу української гривні до долару США, євро та російському рублю встановленому Нацбанком на 04.08.2012).

Ухвалою апеляційного суду Миколаївської області від 16 травня 2013 року апеляцію Д.В.В. задоволено частково, вирок місцевого суду в частині призначеного покарання змінено.

Призначено Д.В.В. за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України покарання у виді 10 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю.

На підставі ст. 70 КК України за ч. 4 ст. 187 КК України та ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України остаточно визначено Д.В.В. покарання у виді 10 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю.

В решті вирок суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого Д.В.В. та направлення справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, зокрема ч. 3 ст. 68 КК України, що потягло за собою невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та його особі внаслідок м'якості та істотне порушення вимог КПК України.

Іншими учасниками справи судові рішення не оскаржуються.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, обговоривши доводи касаційної скарги та перевіrivши кримінальну справу, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 68 КК України за вчинення замаху за злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Як убачається з наявного в матеріалах справи вироку, суд першої інстанції визнавши доведеною вину Д.В.В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. Найбільш суворим видом кримінального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, тобто покарання, яке не має строкового виміру, у зв'язку із чим положення ч. 3 ст. 68 КК в даному випадку не можуть бути застосовані.

Зменшуючи призначене засудженому Д.В.В. покарання призначене за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК з 14 до 10 років позбавлення волі, суд апеляційної інстанції цих обставин не врахував і таким чином допустив неправильне застосування кримінального закону. Крім того таке покарання не відповідає тяжкості вчиненого Д.В.В. злочину та даним про його особу і є явно несправедливим внаслідок м'якості.

За таких обставин колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а справа направленню на новий апеляційний розгляд.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396, 398 КПК України п.п. 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України 2012 року, колегія суддів,

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Ухвалу апеляційного суду Миколаївської області від 16 травня 2013 року щодо Д.В.В. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

**Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК.**

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 24 жовтня 2013 року*

(в и т я г)

Постановою Ленінського районного суду м. Луганська від 11 лютого 2013 року Ш.І.В. на підставі ст. 47 КК України передано на поруки трудово-

му колективу, а провадження у кримінальній справі за ч. 1 ст. 272 КК України закрито.

Ухвалою Апеляційного суду Луганської області від 02 квітня 2013 року постанову районного суду залишено без зміни.

За постановою суду Ш.І.В., будучи директором шахти «Кам'янська» та особою, котра зобов'язана дотримуватися правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою на підприємстві, допустив ведення гірничих робіт на шахті з порушенням правил безпеки, яке створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, ставить питання про скасування постанови та ухвали суду, направлення справи на новий судовий розгляд. Зазначає, що в порушення вимог закону, суд приймаючи рішення про передачу Ш.І.В. на поруки іншому трудовому колективу ТОВ «Барс-Інвест» не з'ясував, чи буде цей трудовий колектив здатний вживати щодо Ш.І.В. заходи виховного характеру. Крім того, судами не звернуто увагу на те, які саме заходи виховного характеру будуть застосовані до Ш.І.В.

Ш.І.В. у своїх письмових запереченнях просить відмовити прокурору у задоволенні касаційних вимог.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 47 КК України та роз'яснень, що містяться в п. 5 постанови Пленуму Верховного суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро розкалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що ця особа протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можливе лише за клопотанням про передачу на поруки колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України.

Проте суд, приймаючи рішення про звільнення Ш.І.В. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України всупереч вимогам закону у

своєму рішенні привів лише пред'явлене органами досудового слідства обвинувачення та не навів висновки про те, що діяння, яке містить склад злочину мало місце і особа винна в його вчиненні.

Крім того, як убачається з постанови суду, Ш.І.В. було передано на поруки трудовому колективу ТОВ «Барс-Інвест», членом якого він не являється. Суд не звернув уваги на те, що підсудний працює директором шахти «Кам'янська», та задовольнив клопотання іншого трудового колективу ТОВ «Барс-Інвест», що само по собі унеможливує здійснення заходів виховного характеру на Ш.І.В. при цьому, приймаючи рішення не звільнив особу від кримінальної відповідальності.

Окрім того, як зазначає прокурор у касаційній скарзі, судом не перевірено, які саме заходи виховного характеру будуть застосовані до Ш.І.В.

Згідно зі ст. 47 КК України умовами для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із передачею її на поруки свого трудового колективу є виправдання особою довіри колективу, дотримання заходів виховного характеру та громадського порядку. Порухення умов передачі особи на поруки, а саме: не виправдання нею довіри колективу, ухилення від заходів виховного характеру або порушення громадського порядку тягнуть для цієї особи несприятливі кримінально-правові наслідки у вигляді притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Тому правові умови для застосування ст. 47 КК України виключають можливість передачі на поруки трудовому колективу керівника цього колективу.

Апеляційний суд, переглядаючи справу за скаргою прокурора на зазначені порушення уваги не звернув, та помилку місцевого суду не виправив.

Наведені порушення свідчать про неправильне застосування судом ст. 47 КК України та істотне порушення вимог ст. 10 КПК України, які відповідно до вимог ст. ст. 370, 371, 398 КПК України тягнуть за собою скасування судового рішення з направленням кримінальної справи на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду слід врахувати викладене та з урахуванням інших доводів касаційної скарги прокурора прийняти у справі законне і обґрунтоване рішення.

Виходячи з викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 року, п. п. 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів,

**у х в а л и л а :**

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Постанову Ленінського районного суду м. Луганська від 11 лютого 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 02 квітня 2013 року щодо Ш.І.В. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.