

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Виходячи з фактичних обставин, установлених судом, засуджені за попередньою змовою між собою вчинили вбивство потерпілої під час розбійного нападу з метою заволодіння її майном, тобто з корисливих спонукань. За змістом закону умисне заподіяння смерті іншій людині слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК лише у випадках, коли обтяжуюча обставина вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення є основним мотивом убивства. У зв'язку із цим таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, із обвинувачення виключено.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 18 листопада 2014 р.

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні в м. Києві 18 листопада 2014 року кримінальну справу за касаційними скаргами захисника Р.Н.В. в інтересах засудженого Р.Г.В. та захисника Д.В.М. в інтересах засудженого Д.К.М. на вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 14 червня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 15 січня 2014 року.

Цим вирок, залишеним без зміни апеляційним судом:

Д.К.М. засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ст. 257 КК — на строк 10 років з конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 4 ст. 187 КК — на строк 11 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 3 ст. 289 КК — на строк 7 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за пунктами 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК — на строк 12 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 3 ст. 185 КК — на строк 5 років.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Д.К.М. призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла;

Р.Г.В. засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ст. 257 КК — на строк 10 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 4

ст. 187 КК — на строк 11 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 3 ст. 289 КК — на строк 7 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за п.п. 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК — на строк 11 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла; за ч. 3 ст. 185 КК — на строк 5 років.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Р.Г.В. призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років із конфіскацією належного йому майна, крім житла.

Цим же вироком засуджено С.Ю.І., судові рішення щодо якого у касаційному порядку не оскаржувалися.

Постановлено стягнути із засуджених солідарно у рахунок матеріальної шкоди на користь: К.Р.О. — 32 060 грн, З.А.Л. — 335 540 грн, Р.В.К. — 10 058 грн, Ф.А.М. — 200 грн, К.І.В. — 2 500 грн, П.В.В. — 4 300 грн, Ш.М.М. — 1 230 грн.

Вирішено питання щодо судових витрат та речових доказів у справі.

Згідно з вироком суду особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, у лютому 2011 року на території Новоселицького району Чернівецької області організувала й очолила озброєну банду, до складу якої увійшли Д.К.М., Р.Г.В. та С.Ю.І.

Створене злочинне об'єднання було стійким, згуртованим та стабільним. При цьому члени об'єднання брали участь у його діяльності відповідно до відведених їм ролей.

Будучи організатором озброєної банди, особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, визначала конкретні завдання злочинного об'єднання та його учасників, детально розподіляла між членами створеної нею банди обов'язки та завдання, забезпечувала дотримання ними відповідних правил поведінки й дисципліни, брала участь у плануванні конкретних злочинів та злочинної діяльності в цілому, озброїла банду автоматом АКС-74У, який застосовувався з метою подолання опору потерпілих, розподіляла кошти, здобуті злочинним шляхом.

Д.К.М. та С.Ю.І. були безпосередніми співвиконавцями запланованих злочинів у складі цієї банди. Надавши згоду особі, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, на участь у цьому злочинному об'єднанні й підтвердивши власними діями реальність своїх намірів, як і інші члени організованої злочинної групи, вони безпосередньо, в активній формі вчиняли розбійні напади та інші злочини.

Р.Г.В. як безпосередній співвиконавець злочинів у складі банди проводив розвідувальну роботу, забезпечував членів банди автотранспортом, брав

участь у вчинюваних бандою злочинах, застосовував фізичне насильство до потерпілих.

За обставин, детально викладених у вироку, в період із 21 березня 2011 року по 09 квітня 2012 року особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, у складі організованої озброєної банди спільно з Р.Г.В., Д.К.М. та С.Ю.І. в різній формі співучасті на території Новоселицького району Чернівецької області вчинили особливо тяжкі злочини.

Так, 21 березня 2011 року близько 20.00 год. особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, разом із Д.К.М. та С.Ю.І. проникли до будинку К.Р.О. у с. Маршинцях Новоселицького району. З метою подолання опору потерпілої особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, направила на К.Р.О. автомат АКС-74У і, погрожуючи вбивством, наказала віддати гроші та цінності. Надаючи своїм погрозам реального змісту, особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, та С.Ю.М. застосували до К.Р.О. насильство, небезпечне для життя й здоров'я: зокрема, здавлювали горло потерпілої, завдавали руками та ногами численних ударів по різних частинах її тіла і за допомогою електричного проводу катували потерпілу електричним струмом. У цей час Р.Г.В. перебував в автомобілі біля вказаного будинку, забезпечуючи нападникам швидкий від'їзд із місця злочину. Внаслідок дій засуджених потерпілій К.Р.О. було заподіяно легких тілесних ушкоджень, що призвели до короткочасного розладу здоров'я. Під час розбійного нападу засуджені заволоділи грошима та майном потерпілої на загальну суму 31 595,94 грн.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, 28 липня 2011 року приблизно о 02:00 год. особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, разом із Д.К.М., С.Ю.І. та Р.Г.В. після попередньої розвідки, спостереження та придбання необхідних предметів для успішного вчинення злочину прибули до будинку родини З. по вул. Олентаря, 17 в м. Новоселиці. Проникнувши до будинку, особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, та С.Ю.М. напали на З.І.І. та зв'язали його. При цьому вони, погрожуючи вбивством із застосуванням автомата та ножа, наказали відати гроші й цінності. З.А.Л., сприйнявши погрозу застосування зброї як реальну, вказала на місцезнаходження грошей. Потім нападники обшукали будинок і заволоділи майном та грошима потерпілих на загальну суму 334 969,90 грн, що є особливо великим розміром.

Цієї ж ночі після вчинення озброєного розбійного нападу особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, та інші учасники банди, незаконно заволоділи автомобілем «БМВ Х-5», який знаходився у гаражному

приміщенні вказаного домоволодіння, чим завдали потерпілій З.А.Л. матеріальної шкоди на суму 414 492 грн.

У подальшому, 06 жовтня 2011 року близько 00.00 год., особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, разом із Д.К.М. та Р.Г.В. після попереднього спостереження та придбання необхідних предметів для успішного вчинення злочину прибули до будинку Р.В.К. (1930 року народження) у с. Зеленому Гаю Новоселицького району. Проникнувши всередину будинку, особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, напала на Р.В.К. і, застосувавши насильство, небезпечне для її життя й здоров'я, а саме здавивши руками горло потерпілої, змусила останню повідомити місце знаходження коштів. Потім учасники банди обшукали будинок і заволоділи майном та грошима потерпілої на загальну суму 10 108 грн.

09 квітня 2012 року близько 22.00 год. учасники організованої групи Д.К.М., С.Ю.І. та Р.Г.В. відповідно до розробленого плану прибули до будинку Ф.А.М. в с. Маршинці Новоселицького району. Проникнувши до будинку, Д.К.М. та С.Ю.І. напали на потерпілого, завдали кілька ударів руками й ногами по голові та різних частинах тіла Ф.А.М., зв'язали останнього і, змусуючи повідомити про місцезнаходження грошей, катували його, одягнувши йому на голову поліетиленовий пакет, та погрожували ножом. У результаті вчинення розбійного нападу членами організованої групи Ф.А.М. було завдано легких тілесних ушкоджень, що призвели до короточасного розладу здоров'я, а також заподіяно матеріальної шкоди на загальну суму 24 069,10 грн.

25 грудня 2011 року близько 20.00 год. Д.К.М. та Р.Г.В. у стані алкогольного сп'яніння через пошкоджене вікно проникли до будинку Г.Н.Д. (1930 року народження) у с. Маршинцях Новоселицького району і вчинили розбійний напад на потерпілу, застосувавши до неї насильство, небезпечне для її життя і здоров'я. Діючи спільно і узгоджено, Д.К.М. та Р.Г.В. завдали Г.Н.Д. декількох ударів по голові, зв'язали її та, розуміючи небезпечність своїх дій, маючи умисел на вбивство з корисливою метою та з метою приховання іншого злочину, здавлювали частиною простирадла її шию та дихальні шляхи, поки остання не перестала подавати ознаки життя. Смерть потерпілої Г.Н.Д. настала на місці події від механічної асфіксії.

Крім того, Д.К.М. та Р.Г.В. за попередньою змовою між собою в середині серпня 2011 року вночі проникли на земельну ділянку К.І.В. в м. Новоселиці, звідки повторно таємно викрали металеву сітку, заподіявши потерпілому матеріальної шкоди на загальну суму 2 500 грн.

У період із 17 по 31 серпня 2011 року Д.К.М. та Р.Г.В. за попередньою змовою між собою проникли до недобудованого будинку в с. Маршинцях Новоселицького району, звідки повторно таємно викрали майно потерпілої В.А.В. на загальну суму 20 550,89 грн.

У ніч із 03 на 04 вересня 2011 року Д.К.М. та Р.Г.В. за попередньою змовою між собою повторно таємно з проникненням до будинків у Новоселицькому районі Чернівецької області вчинили крадіжки: по вул. Кірова у с. Новоселиці – майна К.Е.В. на загальну суму 880 грн; по вул. Н. Яремчука в с. Зеленому Гаю: майна В.І.І. – на загальну суму 9 300 грн, С.В.І. – на загальну суму 700 грн, Р.А.А. – на загальну суму 1 650 грн.

У період із 01 по 03 грудня 2011 року Д.К.М. та Р.Г.В. за попередньою змовою між собою з приміщення літньої кухні домоволодіння по вул. Комсомольській в с. Маршинцях Новоселицького району повторно таємно викрали майно Ш.М.М., заподіявши потерпілій матеріальної шкоди на загальну суму 2 530 грн.

У ніч із 11 на 12 грудня 2011 року Д.К.М. та Р.Г.В. за попередньою змовою між собою з будинку по вул. Пирогова у м. Новоселиці повторно таємно викрали майно П.В.В., заподіявши потерпілому матеріальної шкоди на загальну суму 16 450 грн.

У касаційних скаргах:

– захисник Д.В.М. просить судові рішення щодо Д.К.М. скасувати, а справу направити на нове розслідування у зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону. Вважає, що при провадженні досудового слідства було порушено право її підзахисного (громадянина Республіки Молдови) користуватися рідною мовою, оскільки частину процесуальних документів не було перекладено молдавською мовою, а значна кількість слідчих дій проводилися без участі перекладача. Вказує на те, що пред'явлення обвинувачення, ознайомлення з матеріалами справи та деякі інші процесуальні дії було проведено без участі захисника, а протоколи слідчих дій не відповідають вимогам ст. 85 КПК 1960 року.

Захисник Р.Н.В. порушує питання про скасування постановлених щодо Р.Г.В. судових рішень та про направлення справи на нове розслідування у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального. Стверджує, що винуватість Р.Г.В. у вчиненні інкримінованих йому злочинів не доведено, а висновки суду ґрунтуються на припущеннях. Вважає, що в діях засудженого не міститься складу злочину, передбаченого ст. 257 КК, оскільки у матеріалах справи відсутні дані щодо стійкості й організованості злочинної групи та

докази використання засудженими будь-якої зброї. Вказує, що під час досудового слідства мали місце численні порушення права Р.Г.В. на захист, зокрема користуватися рідною мовою або мовою, якою він володіє. Виказує сумнів щодо факту ознайомлення Р.Г.В. з матеріалами справи.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який заперечив проти скарг, перевіривши матеріали справи та обговоривши викладені у скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК 1960 року при вирішенні питань про наявність підстав для зміни або скасування судового рішення суд касаційної інстанції має керуватися статтями 370–372 цього ж Кодексу. Згідно зі змістом зазначених норм закону підставами для зміни або скасування судових рішень у касаційному порядку є лише істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості злочину й особі засудженого. При цьому фактичні обставини справи, які були предметом перевірки й оцінки судів першої та апеляційної інстанцій, перегляду в касаційному порядку не підлягають.

Разом із тим, у результаті перевірки матеріалів справи було встановлено, що органи досудового слідства та суду у даній справі дотрималися вимог кримінально-процесуального законодавства, щодо всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи. Викладені у вирокі висновки суду про винуватість Д.К.М. та Р.Г.В. у бандитизмі, розбої, умисному вбивстві за обтяжуючих обставин, заволодінні транспортним засобом та крадіжках за обставин, установлених судом, підтверджено дослідженими в судовому засіданні та детально викладеними у вирокі доказами, яким суд дав усебічну й об'єктивну оцінку в їх сукупності та взаємозв'язку.

Апеляційний суд, переглянувши справу в апеляційному порядку, залишив вирок місцевого суду без зміни, зазначивши в ухвалі підстави прийняття такого рішення. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження та оцінки наведених судом у вирокі доказів апеляційний суд не встановив. Стосовно доводів засуджених та їх захисників в апеляціях, аналогічних доводам у їхніх касаційних скаргах щодо вчинених злочинів, наведено відповідні мотиви їх необґрунтованості, з якими погоджується й колегія суддів. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року.

Так, судовими інстанціями ретельно перевірялися доводи захисника Р.Н.В., зазначені в її касаційній скарзі, про непричетність Р.Г.В. до вчинення кількох епізодів злочинної діяльності, і ці доводи обґрунтовано визнано

такими, що спростовуються матеріалами справи, зокрема його ж показаннями про обставини вчинення у складі банди вбивства Г.Н.Д. та розбійних нападів на Р.В.К., К.Р.О., Ф.А.М. та родину З., даними ним під час проведення відтворення обстановки та обставин події із застосуванням відеозапису. Ці його показання узгоджуються з показаннями учасників банди Д.К.М. та С.Ю.І., висновками судових експертиз, а також іншими доказами у справі. Як видно з матеріалів справи, у Р.Г.В. не було підстав для самообмови, як і для обмови його співниками або потерпілими. У справі відсутні також дані, які би свідчили про одержання цих показань обманним чи будь-яким іншим протиправним способом.

Доводи засуджених про застосування до них недозволених методів ведення слідства перевірялися місцевим та апеляційним судами й обґрунтовано були визнані безпідставними, такими, що спростовуються матеріалами перевірки, проведеною прокуратурою Чернівецької області за відповідними заявами.

Беручи до уваги кількість вчинених злочинних дій протягом значного періоду часу, встановлені у справі (у тому числі з показань самих засуджених), обставини щодо домовленостей між ними про вчинення злочинів, узгодженість дій при їх скоєнні, аналогічність та послідовність цих дій, наявність вогнепальної зброї, суд дійшов обґрунтованого висновку, що у цьому випадку вчинення злочинів у складі трьох і більше засуджених, які діяли як організована злочинна група, за цією ознакою кваліфіковано правильно.

При цьому суд виходив із того, що при кваліфікації злочину, вчиненого організованою групою, на перше місце виходить не індивідуальна роль кожного учасника у посяганні, характер виконуваних ним дій, а сама участь у групі особи, яка вчиняє злочин. Тому кожний учасник організованої групи, у тому числі й Р.Г.В., несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою, тому кожному її учаснику за будь-якої форми його участі інкримінується спільний злочинний результат, якого вона досягла.

Про наявність вогнепальної зброї, а саме автомату в особи, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, під час вчинення бандою розбійних нападів послідовно стверджували потерпілі З.І.І., З.А.Л. та К.Р.О., а також детально описували у своїх показаннях засуджені Д.К.М. та С.Ю.І.

Отже, доводи, наведені з цього приводу у касаційній скарзі захисника Р.Н.В., є необґрунтованими.

Також позбавлені підстав доводи захисників про порушення під час досудового слідства права засуджених на захист, зокрема на вільне користування зрозумілою для них мовою.

Як убачається з матеріалів справи, при проведенні слідчих дій, результати яких було покладено в основу обвинувачення Д.К.М. та Р.Г.В., використовувалася російська мова. Про те, що засуджені вільно володіють російською мовою, свідчать протоколи їх допитів, власноручно написані ними заяви, відеозаписи відтворення обстановки і обставин події. Крім того, у матеріалах справи містяться заяви як Д.К.М., так і Р.Г.В. про те, що вони не потребують послуг перекладача, оскільки добре володіють російською мовою, при цьому останній заявив, що вміє читати й писати також і українською.

Як убачається з протоколів ознайомлення з матеріалами справи та пред'явлення обвинувачення, ці процесуальні дії було проведено із засудженими Д.К.М. та Р.Г.В. за участі захисника й перекладача. При цьому скарг чи клопотань з приводу продовження строку на ознайомлення з матеріалами справи або інших процесуальних порушень не надходило ні від засуджених, ні від їх захисників.

Отже, доводи в касаційних скаргах захисників про порушення права засуджених на захист та неналежне виконання слідчим вимог ст. 218 КПК не ґрунтуються на матеріалах справи.

Покарання всім засудженим призначено з урахуванням конкретних обставин справи в їх сукупності, ступеня тяжкості вчинених ними злочинів та даних про їх особи, воно є справедливим, необхідним та достатнім для виправлення й попередження вчинення нових злочинів і відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним ст. 65 КК.

Разом із тим, як убачається з вироку, суд визнав доведеним, що Д.К.М. та Р.Г.В. скоїли вбивство Г.Н.Д. також і з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. Проте виходячи з фактичних обставин, установлених судом, засуджені за попередньою змовою між собою вчинили вбивство потерпілої під час розбійного нападу з метою заволодіння її майном, тобто з корисливих спонукань, однак за змістом закону умисне заподіяння смерті іншій людині слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК лише у випадках, коли обтяжуюча обставина вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення є основним мотивом убивства. Таким чином, на думку колеґії суддів, застосування судом такої кваліфікуючої ознаки злочину не ґрунтується на матеріалах справи, а тому є зайвим і підлягає виключенню з обвинувачення шляхом зміни судових рішень.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б були безумовною підставою для скасування судових рішень по справі, не встановлено.

Керуючись статтями 394–396 КПК України, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення», колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційні скарги захисників Р.Н.В. та Д.В.М. задовольнити частково.

Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 14 червня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 15 січня 2014 року щодо Д.К.М. та Р.Г.В. змінити. Виключити з обвинувачення Д.К.М. та Р.Г.В. кваліфікуючу ознаку злочину, передбачену п. 9 ч. 2 ст. 115 КК, — вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Ухвалу суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд, оскільки апеляційний суд, порушуючи вимоги кримінально-процесуального закону, зокрема ст. 377 КПК 1960 р., не навів переконливих аргументів на спростування доводів апеляції сторони обвинувачення та докладних мотивів прийнятого у зв'язку з цим рішення; не дав вичерпних відповідей стосовно всіх тверджень апелянтів, ретельно їх не проаналізував та не зіставив з матеріалами справи, що містять дані про поведінку засудженого і потерпілого; формально послався на показання свідків та висновки експертиз; а також вдався до переоцінки зібраних у справі доказів, порушуючи принцип безпосередності судового розгляду.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 25 листопада 2014 р.

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні у м. Києві 25 листопада 2014 року кримінальну справу за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, на вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 01 жовтня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 12 грудня 2013 року щодо Г.А.В.

Зазначеним вироком, залишеним без зміни ухвалою апеляційного суду, Г.А.В. засуджено за ч. 1 ст. 119 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 8 місяців.

Постановлено стягнути з Г.А.В.: на користь потерпілого К.С.В. — 60 063,04 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди та 60 000,00 грн — матеріальної шкоди; на користь держави — 6306,88 грн у рахунок відшкодування судових витрат на проведення експертних досліджень.

Вирішено питання про долю речових доказів.

За вироком суду Г.А.В. визнано винуватим у вбивстві К.О.С. через необережність, вчиненому за таких обставин.

19 листопада 2011 року о 02.00 год. Г.А.В., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на сходах нічного клубу «П», що по вул. 50 років Жовтня в м. Кіровограді, на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків із неповнолітнім К.О.С. ударив його кулаком правої руки в обличчя, від чого останній присів.

Після цього Г.А.В. вийшов із клубу, де біля входу його чекали М.А.В. та А.О.О., а слідом за ним на майданчик, розташований напроти входу до зазначеного нічного клубу, вийшов і К.О.С. разом із товаришами Т.В.Р., Б.Д.В. та Б.О.С., щоб продовжити з'ясовувати стосунки, які виникли між К.О.С. та Г.А.В. Унаслідок цього між ними виникла бійка, в ході якої Г.А.В., не передбачаючи можливості настання смерті К.О.С., хоча повинен був і міг її передбачити, ударив потерпілого кулаком правої руки в обличчя, від чого К.О.С. упав на спину, вдарившись потиличною частиною голови об асфальт, і втратив свідомість.

Через падіння від удару, завданого Г.А.В. з необережності зі злочинною недбалістю, без наміру заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень чи смерті, К.О.С. отримав тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, характерних для падіння з висоти власного зросту з додатково наданим прискоренням, від яких 23 листопада 2011 року він помер у Кіровоградській обласній лікарні.

У касаційній скарзі з доповненням прокурор порушує питання про скасування судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого внаслідок м'якості. При цьому зазначає, що з урахуванням обставин справи, завдання Г.А.В. удару кулаком правої руки в обличчя, а також поведінки засудженого, яка передувала злочину, його дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК України. Тому призначене Г.А.В. покарання вважає недостатнім

для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів. Висновок апеляційного суду про правильність кваліфікації дій Г.А.В. за ч. 1 ст. 119 КК України вважає необґрунтованим. Крім того вказує на порушення судом при постановленні вироку вимог ст. 375 КПК України 1960 року щодо посилення покарання при новому розгляді справи судом першої інстанції.

Засуджений подав заперечення на касаційну скаргу прокурора, в яких, посилаючись на безпідставність доводів прокурора, просив залишити скаргу без задоволення, а судові рішення — без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання доводів, викладених у доповненій касаційній скарзі, потерпілих, які підтримали касаційну скаргу прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Про день та час розгляду справи у порядку касаційної процедури учасники кримінального провадження були поінформовані, при цьому вони не повідомили Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про своє бажання брати участь у розгляді справи. Крім того, відповідно до вимог статей 362, 394 КПК України 1960 року участь засудженого в розгляді справи судом касаційної інстанції при перевірці судових рішень, зазначених у ч. 2 ст. 383 цього Кодексу, не є обов'язковою. Це положення відповідає практиці Європейського суду з прав людини, аналіз якої свідчить про те, що відсутність засудженого в суді касаційної інстанції не може автоматично вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

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, і шляхом проведення судового слідства.

Згідно з ч. 2 ст. 377 КПК України 1960 року при залишенні апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою. Тобто, в ухвалі слід проаналізувати всі доводи, наведені в апеляції, та зіставити їх з наявними у справі доказами, дати на кожен із них вичерпну відповідь.

Судом апеляційної інстанції при перегляді даної справи цих вимог закону належним чином не були дотримано.

За матеріалами справи, прокурор та потерпілі К.С.В. й К.Л.В., заперечуючи законність вироку, подали на нього апеляції. Зокрема, сторона обвинувачення у своїх апеляціях, посилаючись на однобічність та непов-

ноту судового слідства, вказувала про невідповідність висновків суду фактичним обставинами справи, а звідси — неправильне застосування кримінального закону, безпідставну перекваліфікацію діяння Г.А.В. з ч. 2 ст. 121 КК України на ст. 119 КК України. При цьому аргументуючи свою позицію наводила показання допитаних у судовому засіданні свідків. У підсумку прокурор та потерпілі просили апеляційний суд постановити свій вирок.

Проте, апеляційний суд переконливих аргументів на спростування доводів апеляції сторони обвинувачення та докладних мотивів прийнятого у зв'язку з цим рішення, не навів. У своїй ухвалі суд не дав вичерпних відповідей стосовно всіх тверджень апелянтів, ретельно їх не проаналізував та не зіставив їх з матеріалами справи, що містять дані про поведінку засудженого і потерпілого, формально послався на показання свідків та висновки експертиз. При цьому, суд вдався до переоцінки зібраних у справі доказів, порушуючи принцип безпосередності судового розгляду.

Як убачається з ухвали, апеляційний суд, не проводячи судового слідства, погодився з висновками суду першої інстанції, що вчинене Г.А.В. діяння містить ознаки злочину, передбаченого ст. 119 КК України, — вбивства через необережність. При цьому, суд послався на докази, у тому числі ті, які оспорювались, залишивши поза увагою поведінку засудженого перед нанесенням остаточного удару потерпілому на вулиці. Крім того, судом не з'ясовано відношення засудженого до вчинюваних ним дій у момент злочину, тобто фактично не встановлено суб'єктивне ставлення Г.А.В. до вчиненого та його наслідків, від чого залежить правова оцінка його дій.

Таким чином, апеляційний суд не виконав належно процедури апеляційного перегляду справи та ухвалив рішення з істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

Вказані порушення перешкоджають суду касаційної інстанції дійти однозначного висновку про правильність застосування кримінального закону при юридичній оцінці дій засудженого.

Крім того, дана кримінальна справа неодноразово розглядалась судами першої та апеляційної інстанцій.

Попереднім вирокком Кіровського районного суду м. Кіровограда від 20 квітня 2012 року, залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 05 липня 2012 року, Г.А.В. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК України, було призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 13 червня 2013 року зазначений вирок було скасованого з підстав істотного порушення кримінально-процесуального закону та неправильного застосування кримінального закону. Про м'якість покарання апеляційний суд висновку не робив.

За результатами нового судового розгляду місцевий суд обрав Г.А.В. покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 8 місяців. При цьому не навів нових обставин, які впливають на визначення покарання, що суперечить положенням ст. 375 КПК України 1960 року, яким регламентується порядок розгляду справи судом першої інстанції після скасування вироку. Наведене залишилося поза увагою апеляційного суду.

За таких обставин, на думку колегії суддів, апеляційний суд дійшов передчасного висновку про правильність застосування місцевим судом кримінального закону, адже зробив цей висновок істотно порушивши вимоги кримінально-процесуального закону, у зв'язку з чим ухвала цього суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

Під час нового розгляду справи в апеляційному порядку суд повинен із дотриманням положень глави 30 КПК України 1960 року ретельно перевірити зібрані у справі докази, у тому числі за необхідності шляхом проведення судового слідства, дати їм та висновкам суду першої інстанції належну правову оцінку, перевірити всі доводи апеляцій, інші доводи касаційної скарги, та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Якщо за наслідками перегляду справи апеляційний суд дійде висновку про винуватість Г.А.В. у більш тяжкому злочині, призначене йому вироком місцевого суду покарання слід вважати м'яким.

Керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 12 грудня 2013 року щодо Г.А.В. скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до ст. 61 КК обмеження волі не може застосовуватись до жінок, які мають дітей віком до 14 років. Однак суд першої інстанції, незважаючи на законодавчу заборону, обрав саме такий вид заходу примусу, а апеляційний суд залишив це поза увагою. Крім того, суд апеляційної інстанції, звільнивши особу від покарання за ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності, не виключив із вироку рішення про визначення засудженій на підставі частин 1, 2 ст. 70, частин 1, 4 ст. 72 КК остаточного покарання за сукупністю злочинів, чим також допустив неправильне застосування кримінального закону. Ці порушення призвели до зміни рішень суду першої та апеляційної інстанцій.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 23 грудня 2014 р.

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні в м. Києві 23 грудня 2014 року кримінальну справу за касаційними скаргами заступника прокурора м. Києва, захисників К.В.К. та С.В.А. на вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 вересня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2014 року.

Вказаним вироком засуджено:

К.Є.А. за ч. 4 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого. За епізодом заволодіння коштами П.І.Г. щодо оформлення договору оренди земельної ділянки на вул. Героїв Дніпра в м. Києві К.Є.А. визнано невинуватим і виправдано за відсутністю в діянні складу злочину;

К.Є.О. за ч. 4 ст. 190 КК — до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженої; за ч. 1 ст. 366 КК — до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих й адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах та організаціях усіх форм власності, на строк 2 роки.

На підставі частин 1, 2 ст. 70 КК з урахуванням положень частин 1, 4 ст. 72 цього Кодексу за сукупністю злочинів К.Є.О. визначено остаточне

покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років 6 місяців із конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженої, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих й адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах та організаціях усіх форм власності, на строк 2 роки.

Постановлено стягнути з К.Є.А. в рахунок відшкодування матеріальної шкоди на користь потерпілих: К.В.І. — 714 663,00 грн; Л.А.Л. — 3 573 315,00 грн; П.І.Г. — 30 352 500 грн, окрім того, стягнути в солідарному порядку з К.Є.А. та К.Є.О. в рахунок відшкодування такої шкоди на користь П.І.Г. і В.О.О. — 2 020 000,00 грн та 1 942 132,50 грн відповідно.

Позовні вимоги потерпілого П.І.Г. у частині стягнення з К.Є.А. 3 787 500,00 грн за епізодом оформлення договору оренди земельної ділянки на вул. Героїв Дніпра в м. Києві залишено без розгляду.

Вирішено питання щодо речових доказів та судових витрат у справі.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2014 року вирок змінено: К.Є.О. на підставі статей 49, 74 КК звільнено від призначеного за ч. 1 ст. 366 КК покарання у зв'язку із закінченням строків давності. У решті вирок суду залишено без зміни.

Шевченківський районний суд м. Києва ухвалою від 04 липня 2014 року задовольнив клопотання захисника С.В.А., і на підставі ст. 6 Закону України «Про амністію у 2014 році» скоротив наполовину К.Є.О. невідбуту частину покарання, визначивши його остаточний розмір — 3 роки 1 місяць 7 днів.

Цей самий суд ухвалою від 18 липня 2014 року задовольнив клопотання захисника К.В.К. та засудженого К.Є.А., і на підставі ст. 2 Закону України «Про амністію у 2014 році» звільнив останнього від подальшого відбування призначеного за вирок Печерського районного суду від 17 вересня 2013 року покарання у виді позбавлення волі, а щодо конфіскації майна звільнив у тій частині, яку не було виконано станом на 19 квітня 2014 року.

За змістом вироку К.Є.А. та К.Є.О. визнано винуватими у шахрайстві в особливо великих розмірах, повторно, в тому числі за попередньою змовою групою осіб, а К.Є.О. — також у службовому підробленні, вчинених за обставин, детально викладених у цьому судовому рішенні.

Як установив суд, у період із травня 2006 року по липень 2007 року К.Є.А., діючи умисно під виглядом сприяння П.І.Г. в укладенні різних договорів оренди землі та купівлі-продажу нерухомого майна, корпоративних прав та активів юридичних осіб, що знаходяться в м. Києві та в с. Маломолинцях Хмельницького району Хмельницької області, у кожному випадку не маючи намірів виконувати в повному обсязі взяті на себе

зобов'язання, шляхом обману та зловживання довірою П.І.Г. заволодів належними останньому коштами на загальну суму 17 058 587,00 грн.

У подальшому, 16 березня 2011 року, в м. Києві К.Є.А., користуючись довірою Л.А.Л. та К.В.І., у кожному випадку шляхом обману, заздалегідь не збираючись повертати гроші, отримав від зазначених осіб нібито у борг відповідно 3 573 315,00 грн та 714 663,00 грн, якими розпорядився на власний розсуд, завдавши потерпілим матеріальної шкоди на вказані суми.

Крім того, у березні 2007 року К.Є.А. за попередньою змовою з К.Є.О. під виглядом придбання для П.І.Г. земельної ділянки на вул. Новій у смт Козині Обухівського району Київської області з подальшою її забудовою та продажем заволоділи шляхом обману належними потерпілому коштами в розмірі 2 020 000,00 грн. Потім вони впродовж лютого – квітня 2009 року під прикриттям придбання квартири на вул. Звіринецькій у м. Києві для В.О.О. шляхом обману та зловживання довірою заволоділи її коштами на загальну суму 2 055 900,00 грн.

Також К.Є.А., будучи директором ТОВ «Р», тобто службовою особою, в період із грудня 2006 року по травень 2007 року за невстановлених слідством обставин склала, а згодом підписала і завірила печаткою вказаної юридичної особи довідку про доходи на своє ім'я, до якої внесла завідомо неправдиві відомості щодо розміру заробітної плати. Цей підроблений документ засуджена подала до відділення № 20 КРД АТ «Р» і на його підставі уклала кредитний договір на суму 170 000 дол. США.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про зміну судових рішень щодо К.Є.О. на підставах, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року. На думку прокурора, суди нижчих інстанцій усупереч вимогам ст. 65 КК повною мірою не врахували фактичних обставин справи, меншого, ніж у К.Є.А., обсягу шахрайських дій засудженої та її другорядної ролі, а також позитивних даних про особу останньої, незадовільного стану здоров'я, наявності на утриманні двох малолітніх дітей, що потягло за собою призначення за ч. 4 ст. 190 цього Кодексу явно несправедливого внаслідок суворості покарання. Посилаючись на це та на відсутність обтяжуючих захід примусу обставин, прокурор вважає, що виправлення К.Є.А. можливе без ізоляції від суспільства. Тому просить пом'якшити засудженій покарання за вказаним кримінальним законом до п'яти років позбавлення волі та звільнити від його відбування з випробуванням відповідно до положень ст. 75 КК, поклавши на неї певні обов'язки, передбачені ст. 76 цього Кодексу.

У касаційній скарзі захисник С.В.А. просить скасувати вирок та ухвалу в частині засудження К.Є.О. за епізодом протиправного заволодіння кошта-

ми В.О.О. і закрити справу на підставі п. 2 ст. 213 КПК 1960 року за недоведеністю участі обвинуваченої у вчиненні злочину, а в решті судові рішення змінити, пом'якшити призначене покарання, застосувавши правила статей 75, 76 КК. За твердженням захисника, судове слідство було проведено неповно й однобічно, а відтак — із порушенням права на захист; в основу вироку за цим епізодом обвинувачення покладено суперечливі й недостовірні докази, яким місцевий суд не дав належної оцінки, внаслідок чого дійшов хибного висновку про винуватість К.Є.О. у вчиненні шахрайських дій щодо вказаної потерпілої. Наголошуючи на тому, що суд не зважив на всі пом'якшуючі покарання обставини та дані про особу засудженої, котра позитивно характеризується, має двох неповнолітніх дітей, крім того, страждає на тяжку хворобу і не може перебувати в місцях позбавлення волі, захисник переконує в явній несправедливості через суворість обраного заходу примусу, що належить відбувати реально. Вважає ухвалу апеляційного суду необґрунтованою, оскільки цей суд залишив поза увагою допущені порушення, а також неправильно застосував кримінальний закон, зокрема, звільнивши від призначеного за ч. 1 ст. 366 КК покарання у зв'язку із закінченням строків давності, не виключив із вироку рішення про визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

У касаційній скарзі захисник К.В.К. заперечує законність судових рішень щодо К.Є.А. і просить їх скасувати на підставах, передбачених ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року та закрити справу за відсутністю в діянні складу злочину. Суть доводів зводиться до того, що все слідство у справі було проведено неповно й упереджено, невірно встановлено фактичні обставини подій, судові інстанції належно не оцінили зібраних доказів, які, на думку захисника, свідчать про цивільно-правовий характер відносин між К.Є.А. та потерпілими, звідси — неправомірність висновків судів про вчинення шахрайства. Крім того, посилаючись на об'ємність постановленого у справі вироку, захисник вважає порушеною таємницю наради суддів. Також у скарзі зазначається про надмірну суворість призначеного засудженому покарання.

На касаційні скарги прокурора та захисників потерпілі П.І.Г., Л.А.Л., К.В.І., В.О.О. та їх представники — відповідно Л.А.С., Т.В.Г. і Г.В.М. подали заперечення, в яких, наводячи аргументи вказують на безпідставність заявлених касаційних вимог, а тому просять залишити їх без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який не підтримав касаційну скаргу сторони обвинувачення, заперечив обґрунтованість касаційних вимог захисника К.В.К., водночас зазначив про зміну вироку та ухвали щодо К.Є.О., призначення їй з огляду на ст. 61 КК покарання за ч. 1 ст. 366

цього Кодексу замість обмеження волі у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та виключення рішення про застосування положень статей 70, 72 КК, у зв'язку з чим часткове задоволення скарги захисника С.В.А.; пояснення потерпілого та представників потерпілих, які вважали неспроможними всі аргументи скаржників; пояснення засуджених та їх захисників, котрі підтримали скарги сторони захисту та просили їх, а також вимогу прокурора про пом'якшення К.Є.О. покарання задовольнити, перевібивши матеріали справи й обговоривши наведені у поданих скаргах і запереченнях доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги прокурора і захисника К.В.К. не підлягають задоволенню, а скаргу захисника С.В.А. слід задовольнити частково на таких підставах.

Згідно з ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року підставами для скасування або зміни вироку та ухвали є істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого. При вирішенні питання про наявність цих підстав суд касаційної інстанції керується статтями 370–372 цього Кодексу.

Отже, касаційний суд не перевіряє вироків місцевих судів щодо неповноти й односторонності слідства, а також невідповідності висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи, а виходить з обставин справи, встановлених судом.

Зі змісту касаційних скарг захисників убачається, що вони, посилаючись на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, просять дати зібраним у справі доказам з точки зору достовірності іншу оцінку, ніж її дали суди нижчих інстанцій, тоді як перевірка цих обставин до повноважень касаційного суду законом не віднесено.

Винуватість К.Є.О. у вчиненні службового підроблення, кваліфікація цього діяння за ч. 1 ст. 366 КК, правильність вирішення цивільних позовів у касаційних скаргах не оспорується. Крім того, у поданій захисником в інтересах К.Є.О. скарзі не заперечується обґрунтованості її засудження за епізодом заволодіння шляхом обману належними П.І.Г. коштами в розмірі 2 020 000,00 грн.

У результаті перегляду справи в порядку касаційної процедури було встановлено, що висновок про події злочинів, доведеність винуватості К.Є.А. та К.Є.О. у протиправному заволодінні чужим майном за викладених у вирокі обставин суд зробив, дотримуючись принципів змагальності, рівності сторін та вимог ст. 257 КПК 1960 року, на підставі доказів, досліджених у судовому засіданні, оцінених відповідно до правил ст. 67 цього Кодексу з

точки зору належності, допустимості, достовірності й достатності та докладно наведених у постановленому рішенні.

Зокрема, такого висновку суд дійшов на підставі аналізу показань допитаних у ході судового слідства потерпілих П.І.Г., Л.А.Л., К.В.І., В.О.О., в яких вони стверджували про те, що передавали гроші К.Є.А., оскільки були введені в оману; при цьому як впливає з показань П.І.Г. та В.О.О., у випадках заволодіння їх коштами відповідно в розмірі 2 020 000,00 грн і 2 055 900,00 грн засуджені діяли спільно, саме К.Є.О. наполегливо переконувала погодитися з пропозиціями щодо придбання майна (земельної ділянки та квартири) й надати гроші її чоловікові.

Виконуючи приписи закону, суд ретельно перевінив наявні у справі показання свідків (у тому числі з боку сторони захисту) щодо обставин подій. Як видно з вироку, мотивуючи висновок про вчинення К.Є.А. та К.Є.О. кримінально-караних діянь, спрямованих на заволодіння грошима потерпілих, суд проаналізував і зіставив показання свідків Г.В.В., Г.Ю.А., І.М.І., Б.В.К., Г.І.М., В.І.О., В.А.В., Ч.Я.П., Б.Ю.А., К.О.Е., К.М.М., В.В.В.

Крім того, наведені у показаннях потерпілих і свідків фактичні обставини суд зіставив із даними, що містяться у висновку судово-почеркознавчої експертизи, розписках та в інших досліджених у судовому засіданні документах, у тому числі в тих, на які посилалася сторона захисту (наприклад, меморандум про співпрацю, статут «Ф»), конкретний зміст яких відображено у вироку. Поряд із цим суд перевінив показання засуджених, котрі, як убачається з матеріалів справи, своєї вини не визнали, водночас К.Є.О. не заперечував факту отримання ним коштів від потерпілих П.І.Г., В.О.О., а засуджена К.Є.О. зазначала про те, що її чоловік одержав від П.І.Г. 200 000 дол. США на придбання нерухомого майна в смт Козині, а також указувала про спілкування з В.О.О., висловлення їй позиції щодо передачі останньою коштів К.Є.А.

Ретельно розглянувши та проаналізувавши всі зібрані у справі докази в їх взаємозв'язку, суд аргументовано визнав неспроможними твердження К.Є.О. про те, що він не отримував коштів від Л.А.Л. і К.В.І., також суд умотивовано спростував висунуті засудженими на свій захист версії про невинуватість у заволодінні коштами потерпілих шляхом обману та зловживання довірою, в тому числі за попередньою змовою групою осіб, про відсутність у діях ознак складу злочину та про виключно цивільно-правовий характер відносин. Із цими висновками погоджується і суд касаційної інстанції.

Всі покладені в основу обвинувального вироку фактичні дані в силу ст. 65 КПК 1960 року є доказами у кримінальній справі. Порушень визна-

ченого процесуальним законом порядку збирання та подання доказів, на підставі яких суд установив факт наявності оспорюваних суспільно небезпечних діянь та винність у них засуджених, колегія суддів під час перевірки справи не виявила.

З огляду на викладене обґрунтованих сумнівів щодо об'єктивності оцінки доказів, покладених в основу вироку, й щодо дотримання судом приписів ст. 67 КПК 1960 року у колегії суддів немає. Вирок відповідає вимогам статей 323, 324 цього Кодексу.

Виходячи з того, що упродовж розгляду справи суд, зважаючи на ст. 64 КПК 1960 року та дотримуючись положень 260, 261 цього Кодексу, належним чином забезпечив сторонам як обвинувачення, так і захисту можливість реалізувати їх процесуальні права, колегія суддів не вбачає підстав вважати порушеним право засуджених на захист.

Статтею 190 КК передбачено кримінальну відповідальність за шахрайство, тобто заволодіння чужим майном шляхом обману чи зловживання довірою. Вчинення цього злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб або в особливо великих розмірах є кваліфікованими видами шахрайства. За наявності останньої кваліфікуючої ознаки винні дії кваліфікуються за ч. 4 ст. 190 КК.

Як впливає зі змісту зазначеної норми кримінального закону та правозастосовної практики, отримання майна за умови виконання якого-небудь зобов'язання належить кваліфікувати як шахрайство в тому разі, коли винна особа в момент заволодіння цим майном мала на меті його присвоїти, а зобов'язання — не виконувати. Як шахрайство, вчинене шляхом зловживання довірою, слід розглядати укладення договорів кредиту, позики, попередньої оплати за виконання певної роботи тощо без наміру повернути отримані кошти чи інші матеріальні цінності, виконати належно обумовлену роботу чи повернути борг. Обман як спосіб шахрайства полягає в повідомленні потерпілому неправдивих відомостей або у приховуванні відомостей про різноманітні обставини, повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки потерпілого. До вказаних обставин відносяться й такі, що стосуються певних подій, юридичних фактів, дій окремих осіб. Із суб'єктивної сторони шахрайство характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

У цій справі встановлено, що засуджені, пропонуючи різні комерційні проекти, застосовували обман і зловживали довірою потерпілих із метою викликати у них упевненість у вигідності передачі ними коштів К.Є.А., не повідомляючи про свої справжні наміри та дійсні обставини, при цьому

ними штучно створювалось уявлення щодо ефективності їх дій, спрямованих нібито на забезпечення укладення угод на користь потерпілих.

Так, наприклад, пропонуючи П.І.Г. для переоформлення в оренду з подальшою забудовою земельну ділянку на пров. Цукровому в м. Києві, К.Є.А. стверджував, що він є реальним власником ділянки; також він переконав потерпілого у необхідності сплатити Г.Ю.А. та Г.В.В., на яких було оформлено право оренди та забудови, за відмову останніми від своїх прав й надання дозволу на будівництво 460 000 дол. США, хоча фактично засуджений мав сплатити їм лише 160 000 дол. США. Отримавши від П.І.Г. для вирішення зазначених питань 460 000 дол. США, К.Є.А. передав Г. всього 128 000 дол. США, а решту — 332 000 дол. США (що за курсом НБУ становило 1 676 600, 00 грн) привласнив.

Пропонуючи П.І.Г. придбати земельну ділянку з подальшою її забудовою на вул. Новій в смт Козині, засуджені приховали те, що вказана ділянка з жовтня 2006 року вже належала К.Є.О., а на момент отримання від потерпілого на реалізацію цього проекту 400 000 дол. США (що за курсом НБУ становило 2 020 000,00 грн) вони умисно не повідомили про перебування ділянки в іпотеці. Варто відзначити, що заволодіння у цьому випадку в шахрайський спосіб грошима потерпілого не оспорується й у поданій захисником в інтересах К.Є.О. касаційній скарзі.

У випадку заволодіння коштами В.О.О. засуджені, підтримуючи дружні стосунки з потерпілою, яка була їх сусідкою, та дізнавшись про її намір придбати житло, повідомили останній завідомо неправдиві відомості стосовно їх можливостей, зокрема про те, що К.Є.А. може вирішити в Київській міській державній адміністрації питання щодо придбання квартири в житловому комплексі «Т» за ціною, значно нижчою від ринкової, та переконували у вигідності такої пропозиції, а К.Є.О. вказувала на впливові зв'язки свого чоловіка. Також вони, створюючи уявлення про виконання ними дій в інтересах потерпілої, показували квартири у цьому житловому комплексі. За таких обставин В.О.О., будучи необізнаною щодо дійсних намірів засуджених, довіряючи їм, передала К.Є.А. для придбання квартири кошти на загальну суму 2 055 900,00 грн, які він із К.Є.О. використали на власні потреби.

Наведені приклади поведінки засуджених у поєднанні з приховуванням певних фактів та повідомленням неправдивих даних свідчить про те, що ці обставини суттєво вплинули на рішення потерпілих про передачу коштів К.Є.А., а тому висновок суду щодо прийняття потерпілими у справі таких рішень внаслідок обману та зловживання довірою, є обґрунтованим.

Водночас зібрані у справі докази переконливо доводять факт наявності у засуджених умислу на заволодіння чужим майном саме у вказаний спосіб.

Таким чином, за встановлених судом фактичних обставин справи діяння засуджених правильно кваліфіковано за ч. 4 ст. 190 КК, а доводи в касаційних скаргах захисників відповідно про відсутність у діях К.Є.А. складу цього злочину та про недоведеність винуватості К.Є.О. у вчиненні за попередньою змовою з К.Є.А. шахрайства щодо В.О.О. є неприйнятними.

Усупереч доводам у скаргах призначене засудженим за ч. 4 ст. 190 КК покарання відповідає визначеним у статтях 50, 65 цього Кодексу меті та загальним засадам.

Як видно з вироку, суд, обираючи за вказаною статтею захід примусу, поряд із ступенем тяжкості злочину, який за класифікацією відноситься до категорії особливо тяжких, врахував обсяг та характер (зміст) вчинених винних дій; крім того, суд взяв до уваги позитивні дані про особи винних, наявність на їх утриманні малолітніх дітей; зважив на відсутність обтяжуючих обставин, а також врахував усі інші обставини, які за законом мають правове значення при вирішенні питання щодо виду й розміру покарання та порядку його відбування. При цьому суд, дотримуючись принципу індивідуалізації, призначив К.Є.О. покарання, яке за розміром ближче до мінімальних меж санкції статті, а К.Є.А. — не у максимальних її межах.

З огляду на викладене підстав вважати призначений засудженим за ч. 4 ст. 190 КК захід примусу явно несправедливим унаслідок суворості у колегії суддів немає.

Що стосується посилань у скаргах прокурора та захисника С.В.А. на незадовільний стан здоров'я К.Є.О., у зв'язку з чим необхідність пом'якшення засудженій покарання із застосуванням положень ст. 75 КК, то з ними погодитися не можна, оскільки суд звільняє від покарання за хворобою на підставі ст. 84 цього Кодексу і в порядку, передбаченому статтями 537, 539 КПК.

У результаті перевірки справи не знайшли свого підтвердження і доводи захисника К.В.К. щодо порушення місцевим судом таємниці нарадчої кімнати. У поданій скарзі й матеріалах кримінальної справи не міститься об'єктивних даних, які би вказували на те, що вирок постановлено без дотримання приписів ст. 322 КПК 1960 року.

Крім того, наведені в касаційних скаргах доводи про невинуватість засуджених, за змістом майже аналогічні доводам, викладеним в апеляціях захисників Б.О.О., К.В.К. та засудженого К.Є.А., були предметом розгляду суду апеляційної інстанції. Під час апеляційного провадження за участю

засуджених та їх захисників суд з'ясував позицію сторін, ретельно перевірів аргументи апелянтів, у тому числі прокурора, який не посилався на суворість покарання, призначеного К.Є.О. за ч. 4 ст. 190 КК, а також перевірів доводи потерпілих та їх представників. У своїй ухвалі суд дав вичерпні відповіді на всі доводи апелянтів, умотивовано з посиланням на докази у справі визнав вимоги сторони захисту про скасування вироку і закриття справи безпідставними; з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення суд залишив без задоволення апеляції потерпілих та їх представників, проте частково задовольнив прохання прокурора, звільнивши К.Є.О. від покарання за ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності на підставі статей 49, 74 цього Кодексу.

Ухвала апеляційного суду в зазначеній частині не суперечить положенням ст. 377 КПК 1960 року.

Разом із тим, при призначенні покарання К.Є.О. за ч. 1 ст. 366 КК місцевий суд неправильно застосував кримінальний закон, що залишив поза увагою апеляційний суд. За матеріалами справи К.Є.О. має двох дітей, які на момент постановлення судових рішень не досягли чотирнадцяти років. Ця обставина відповідно до ч. 3 ст. 61 КК унеможливила застосування до засудженої такого покарання, як обмеження волі. Однак суд, незважаючи на законодавчу заборону, обрав саме такий вид заходу примусу.

Водночас суд апеляційної інстанції, звільнивши К.Є.О. від покарання за ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності, повинен був виключити з вироку рішення про визначення засудженій на підставі частин 1, 2 ст. 70, частин 1, 4 ст. 72 КК остаточного покарання за сукупністю злочинів, проте цього не зробив. Таким чином, суд також допустив неправильне застосування кримінального закону, про що слушно вказує захисник С.В.А. у скарзі.

З урахуванням викладеного вирок та ухвала щодо К.Є.О. підлягають зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року, а касаційна скарга захисника С.В.А. — частковому задоволенню.

Істотних порушень норм матеріального чи кримінально-процесуального закону, які згідно з ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року були би підставами для скасування оскаржуваних судових рішень, 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:

Касаційні скарги прокурора та захисника К.В.К. залишити без задоволення, касаційну скаргу захисника С.В.А. задовольнити частково.

Вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 вересня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2014 року щодо К.Є.О. змінити: за ч. 1 ст. 366 КК замість обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих й адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах та організаціях усіх форм власності, на строк 2 роки призначити К.Є.О. покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих й адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах та організаціях усіх форм власності, на строк 2 роки; на підставі статей 49, 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності звільнити К.Є.О. від цього покарання; виключити з вироку та ухвали рішення про застосування до К.Є.О. положень частин 1, 2 ст. 70, частин 1, 4 ст. 72 КК і вважати засудженою до призначеного за ч. 4 ст. 190 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього майна, яке є її власністю.

У решті вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 вересня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2014 року щодо К.Є.О. та К.Є.А. залишити без зміни.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 420 КПК України суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції та ухвалює свій вирок у разі необхідності застосування більш суворого покарання. Суд апеляційної інстанції не дотримався цих вимог процесуального закону, погіршивши становище засудженого, постановив ухвалу, якою вирок у частині призначеного покарання із звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК скасував та призначив особі реальне покарання у виді позбавлення волі. Наведене стало підставою для скасування ж рішення суду апеляційної інстанції.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

від 23 грудня 2014 р.

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою засудженого О.Ю.М. та його захисника Т.М.І. на ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 06 травня 2014 року,

Вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 14 серпня 2013 року О.Ю.М. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України О.Ю.М. звільнено від відбування покарання з випробуванням на строк 2 роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених п.п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 06 травня 2014 року вирок щодо О.Ю.М. в частині призначеного покарання скасовано.

Винесено новий вирок, яким О.Ю.М. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України до 4 років позбавлення волі.

За вироком суду О.Ю.М. визнано винуватим і засуджено за те, що він 27 грудня 2012 року, приблизно о 22 годині, маючи умисел на викрадення чужого майна, прибув на ріг вулиць Виставочної та Воробйова у м. Одесі, підійшов до М.О.В. та з метою викрадення майна вирвав у неї сумку і втік, спричинивши потерпілій матеріальної шкоди на загальну суму 2959 грн.

У касаційних скаргах:

— захисник Т.М.І. виклав вимогу про скасування судового рішення із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, неповнотою судового розгляду, невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та недоведеністю вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому, зазначає, що апеляційний суд в порушення вимог ст. 420 КПК України, скасував вирок в частині призначеного О.Ю.М. покарання, що погіршило його становище, та виніс ухвалу. Крім того, вказує, що апеляційний суд порушив право засудженого на захист, залишивши без задоволення клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що були подані захисником. Також стверджує, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою клопотання засудженого про відвід колегії суддів апеляційного суду. Вважає незаконним поновлення прокурору строку на апеляційне оскарження вироку суду;

— засуджений О.Ю.М. за аналогічних обставин, викладених захисником, ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, посиляючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який частково підтримав касаційні скарги засудженого та його захисника й ставив вимогу про скасування ухвали апеляційного суду із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, перевіrivши матеріали кримінального провадження, та, обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів визнає їх такими, що підлягають частковому задоволенню.

Згідно зі ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до вимог статті 94 цього Кодексу. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні та достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 420 КПК України суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі необхідності застосування більш суворого покарання.

Наведених вимог суд апеляційної інстанції повною мірою не дотримався.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вироком суду першої інстанції від 14 серпня 2013 року О.Ю.М. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК

України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням тривалістю 2 роки.

Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора постановив ухвалу, якою вказаний вирок в частині призначеного покарання із звільненням від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України скасував, та призначив О.Ю.М. реальне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки, що погіршило становище засудженого.

З огляду на викладене, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, під час якого апеляційному суду необхідно усунути зазначені недоліки, повно і всебічно розглянути кримінальне провадження, врахувавши доводи, викладені в апеляційній скарзі засудженого й касаційних скаргах засудженого та його захисника, зокрема, перевірити доводи щодо відмови у задоволенні клопотання захисника про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, клопотання засудженого про відвід колегії суддів апеляційного суду, що залишено нерозглянутим, а також інші доводи та постановити законне й обґрунтоване рішення.

Керуючись ст.ст. 436, 438 КПК України, колегія суддів, —

у х в а л и л а:

касаційні скарги засудженого О.Ю.М. та його захисника Т.М.І. задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 06 травня 2014 року щодо О.Ю.М. скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Ухвала суду апеляційної інстанції про застосування заходів реагування щодо слідчого судді за своїм змістом є такою, що ставить під сумнів законність та обґрунтованість рішення апеляційного суду про залишення ухвали цього слідчого судді без зміни, а також безпідставною та необґрунтованою. Тому рішення суду апеляційної інстанції про застосування заходів реагування скасовано, а провадження за цією ухвалою закрито.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 16 грудня 2014 р.

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянувши матеріали провадження за касаційною скаргою судді Г.П.С. на ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 15 серпня 2014 року щодо нього,

у с т а н о в и л а :

Ухвалою слідчого судді Соснівського районного суду м. Черкас Г.П.С. від 07 серпня 2014 року застосовано щодо підозрюваного В.С.В. запобіжний захід у виді тримання під вартою на строк 60 днів.

Не погодившись із зазначеним судовим рішенням, підозрюваний В.С.В. та його захисник Г.В.І. подали апеляційні скарги.

Ухвалою Апеляційного суду Черкаської області від 15 серпня 2014 року апеляції захисника та підозрюваного залишено без задоволення, а ухвалу слідчого судді без зміни.

Також під час розгляду апеляційних скарг на зазначене судове рішення апеляційним судом 15 серпня 2014 року постановлено ухвалу, якою запропоновано обговорити на зборах суддів Соснівського районного суду м. Черкас питання щодо неналежного роз'яснення слідчим суддею Г.П.С. процесуальних прав та обов'язків підозрюваному В.С.В.

У касаційній скарзі суддя Г.П.С. порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо нього у зв'язку з істотним порушенням кримінального процесуального закону. Вважає, що суд апеляційної інстанції вийшов за межі своїх повноважень, оскільки винесення таких судових рішень не передбачено КПК. Стверджує, що під час розгляду клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу підозрюваному належним чином було

роз'яснено його права та обов'язки, при цьому від присутніх у судовому засіданні жодних клопотань та зауважень не надходило.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який вважав скаргу обґрунтованою та просив оскаржуване судове рішення скасувати і провадження щодо судді закрити, перевіривши матеріали провадження та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Як убачається з ухвали апеляційного суду, слідчий суддя, обираючи підозрюваному запобіжний захід у виді тримання під вартою, в повній мірі дотримався вимог норм міжнародного права та кримінального процесуального закону при розгляді подання слідчого і прийшов до правильного висновку, що у органів досудового слідства були обґрунтовані підстави для затримання підозрюваного. Разом із тим в ухвалі суду апеляційної інстанції, постановленій щодо цього ж судді, зазначено, що останній в судовому засіданні, перелічивши підозрюваному його процесуальні права, не роз'яснив їх зміст, чим порушив норми КПК.

Проте, на думку колегії суддів, такий висновок апеляційного суду містить суперечності та ставить під сумнів законність та обґрунтованість його ж рішення про залишення без зміни ухвали слідчого судді.

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду про застосування заходів реагування щодо слідчого судді Г.П.В. є безпідставною та необґрунтованою, а тому підлягає скасуванню, а провадження за цією ухвалою — закриттю.

Керуючись статтями 433–436 КПК, суд

п о с т а н о в и в:

касаційну скаргу Г.П.С. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 15 серпня 2014 року щодо слідчого судді Г.П.С. про застосування заходів реагування щодо нього скасувати, а провадження за цією ухвалою — закрити.

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО НАДАННЯ ДОЗВОЛУ НА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

(ВИТЯГ)

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла чи іншого володіння особи. Так, згідно із цією статтею не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року (Конвенція) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

З метою належного дотримання вимог, закріплених у Конвенції, слідчим суддям під час розгляду клопотань про обшук слід враховувати правові позиції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), сформульовані ним у рішеннях «Ратушна проти України», «Поліщук проти України», «Васильчук проти України», «Головань проти України», «Смирнов проти Росії».