

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Між порушенням правил безпеки дорожнього руху і наслідками, що настали, повинен бути причинний зв'язок, про що, зокрема, зазначено у правових позиціях Верховного Суду України (№ 5-18кс14 від 20 листопада 2014 р.). Отже, при розгляді такої категорії справ необхідно з'ясувати і відображати у вирокі, чи є причинний зв'язок між учиненими порушеннями та суспільно небезпечними наслідками, оскільки недотримання цих положень закону є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 3 березня 2015 р.

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження №\*\*\*\*\* за касаційними скаргами засудженого Ч.Д.О., прокурора, представника потерпілих С.О.Б. на вирок Апеляційного суду Хмельницької області від 02 вересня 2014 року щодо Ч.Д.О.,

**у с т а н о в и в:**

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 10 лютого 2014 року Ч.Д.О., засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк три роки.

На підставі ст. 75 цього Кодексу Ч.Д.О. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю один рік.

Додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк три роки визначено виконувати реально.

У строк покарання зараховано час тримання Ч.О.Д. під вартою з 02 вересня 2013 року по 10 лютого 2014 року включно.

Ухвалено стягнути із засудженого на користь потерпілого К.А.М. 8139,91 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди та на користь держа-

ви — 12 123,08 грн у рахунок відшкодування процесуальних витрат на проведення судових експертиз.

Частково задовольнивши апеляційні скарги сторони захисту та обвинувачення, апеляційний суд скасував вирок місцевого суду й ухвалив новий вирок, яким визнав Ч.Д.О. винним за ч. 2 ст. 286 КК України призначив йому за цим кримінальним законом покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк три роки.

У строк покарання зараховано час тримання Ч.О.Д. під вартою з 02 вересня 2013 року по 10 лютого 2014 року включно.

На підставі пунктів «в», «г» ст. 1, ст. 14 Закону України «Про амністію у 2014 році» Ч.О.Д. звільнено від відбування покарання.

Ухвалено стягнути з Ч.О.Д.: на користь потерпілих К.А.М., К. Б.А. та К.В.П. — 358 139,20 грн, 200 000 грн та 300 845,20 грн відповідно у рахунок відшкодування моральної шкоди; на користь держави — 12 123,08 грн у рахунок відшкодування процесуальних витрат на проведення судових експертиз.

Згідно з вирокі апеляційного суду Ч.О.Д. визнано винуватим і засуджено за те, що він 20 серпня 2013 року після 23.24 год., керуючи належним Ч.Г.В. автомобілем марки ToyotaRAV-4 (реєстраційний № \*\*\*\*\* XI), рухаючись по вул. Маршала Рибалка у напрямку вул. Прибузької до вул. Зарічанської в м. Хмельницькому всупереч вимогам пунктів 12.4, 1.5, 2.3 Правил дорожнього руху зі швидкістю в межах від 87,9 до 120,7 км/год, і, здійснюючи заборонений обгін та випередження, не стежив за зміною дорожньої обстановки, чим створив небезпеку для руху інших учасників та загрозу життю громадян.

О 23 год. 24 хв. 45 с після здійснення маневру обгону з пересіченням дорожньої розмітки 1.3 та продовження руху з тією ж швидкістю в лівій смузі, порушуючи п. 12.3 зазначених Правил Ч.О.Д. не вжив негайних заходів до зменшення швидкості, коли перед ним у тій же смузі невстановлений досудовим слідством транспортний засіб розпочав гальмування, і виїхав на праву смугу руху.

Після цього Ч.Д.О., здійснюючи випередження зазначеного транспортного засобу й порушуючи цим приписи п. 18.4 Правил дорожнього руху, перед наближенням до нерегульованого пішохідного переходу не зменшив швидкості аж до зупинки керованого ним автомобіля, тоді як водій невстановленого досудовим слідством транспортного засобу, що рухався по сусідній лівій смузі в попутному напрямку, зупинився. Через невиконання вимог указаних Правил Ч.Д.О. близько 23 год. 24 хв. 51 с вчинив наїзд на К.О.А., який переходив проїзну частину дороги перед зупиненим транспортним

засобом по нерегульованому пішохідному переходу. Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди пішоходу К.О.А. було заподіяно тяжких тілесних ушкоджень, від яких той помер на місці.

У касаційній скарзі, як убачається з її змісту, засуджений Ч.О.Д., посилаючись на невідповідність висновків суду апеляційної інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, даючи власну оцінку доказам, зібраним органом досудового розслідування, і стверджуючи про їх фальсифікацію та його невинуватість у вчиненні інкримінованого злочину, просить вирок вказаного суду скасувати і закрити кримінальне провадження за відсутністю в діянні складу злочину.

На касаційну скаргу потерпіла К.В.П. подала заперечення, в яких, указуючи на безпідставність касаційних вимог засудженого, просить залишити їх без задоволення.

У касаційних скаргах прокурор та представник потерпілих С.О.Б., наводячи аналогічні за змістом доводи, просять скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді на підставах, передбачених ч. 1 ст. 438 КПК України. Зокрема, вказують на необґрунтоване виключення апеляційним судом з обвинувачення Ч.О.Д. факту вчинення ним кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння, що потягло за собою неправильне застосування Закону України «Про амністію у 2014 році». Крім того, на думку сторони обвинувачення, суд не врахував усіх обставин, які мають значення для визначення розміру заходу примусу, при цьому залишив поза увагою ставлення Ч.О.Д. до вчиненого та невідшкодування потерпілим завданої злочином шкоди, внаслідок чого призначив явно несправедливе через м'якість покарання.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника, який підтримав скаргу засудженого і заперечив проти задоволення касаційних вимог сторони обвинувачення; пояснення прокурора, потерпілих та їх представника, котрі просили задовольнити скарги сторони обвинувачення, а касаційні вимоги засудженого вважали необґрунтованими, перевіrivши матеріали кримінального провадження, обговоривши доводи, викладені у скаргах та поданих запереченнях, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково на таких підставах.

Згідно зі ст. 370 КПК України вирок апеляційного суду має бути законним, обґрунтованим та вмотивованим, відповідати вимогам, зазначеним у статтях 374, 420 цього Кодексу. Отже, вирок повинен містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням обставин, що належать до предмета доказування у кримінальному провадженні, а також

докази на підтвердження встановлених судом обставин та мотиви неврахування окремих доказів.

Крім того, відповідно до вимог ст. 94 КПК України суд оцінює кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного рішення. Жоден доказ не має наперед установленної сили. При цьому має бути усунено усі розумні сумніви.

Недотримання цих положень закону є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

Апеляційний суд при перегляді вироку суду першої інстанції щодо Ч.Д.О. належним чином не виконав наведених вимог кримінального процесуального закону.

За змістом ст. 286 КК України вказаний злочин належить до злочинів із так званим матеріальним складом. А тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у частинах 1, 2 або 3 цієї статті, і перебувають з ними у причинному зв'язку.

Про необхідність з'ясування і відображення у вироку, чи є причинний зв'язок між учиненими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками, зазначено також у правових позиціях Верховного Суду України (№ 5-18кс14 від 20 листопада 2014 року) та у роз'ясненні, яке міститься у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті».

Як видно з матеріалів справи суд першої інстанції у вироку встановив, що причиною дорожньо-транспортної пригоди було порушення вимог пунктів 12.3, 12.4 Правил дорожнього руху водієм Ч.Д.О., який не мав перешкод для уникнення зіткнення, і ці його дії знаходяться у причинно-наслідковому зв'язку з виникненням ДТП, а відтак, і з його наслідками. Також місцевий суд виключив з обвинувачення Ч.Д.О. п. п. 1.5, 2.3б, 18.4 Правил дорожнього руху через те, що ці порушення не знаходяться в безпосередньому причинному зв'язку з наслідками та виключив порушення вимог п. 2.9 «а» ПДР, тобто вчинення ним злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, у стані алкогольного сп'яніння.

Зі справи також убачається, що на вирок суду першої інстанції сторони обвинувачення (прокурор та потерпілі) подали апеляційні скарги, в яких вказували на невідповідність оспорюваного рішення вимогам ст. 374 КПК України. Також вони стверджували про безпідставність виключення місцевим судом з обвинувачення вказівки про порушення пунктів 1.5, 2.3б, 18.1, 18.4 Правил дорожнього руху і просили вирок скасувати у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням Закону України «Про амністію у 2014 році».

Суд апеляційної інстанції задовольнив частково подані апеляції, тим самим фактично визнав вирок місцевого суду таким, що не відповідає нормам процесуального права, але своєї позиції належним чином не вмотивував.

Водночас, апеляційний суд дійшов висновку про те, що Ч.Д.О. крім пунктів 12.3, 12.4 Правил дорожнього руху порушив також і пункти 1.5, 2.3, 18.4 цих Правил. Однак, не вмотивував свого рішення, обґрунтовано не зазначив чи знаходиться порушення цих пунктів у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку з виникненням ДТП, а відтак, і з його наслідками.

Поряд із цим, апеляційний суд у вирокі не зазначив які статті закону порушено місцевим судом та в чому саме вони полягають, отже вимог ч. 3 ст. 419, ч. 2 ст. 420 КПК України належно не було дотримано.

Крім того, не погоджуючись з аргументами прокурора та потерпілих про безпідставне виключення місцевим судом із обвинувачення Ч.Д.О. вказівки про порушення ним і п. 2.9 «а» Правил дорожнього руху (керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння), апеляційний суд переконливо не спростував наведених в апеляційних скаргах доводів щодо підтвердження цієї обставини сукупністю допустимих доказів. При цьому залишив поза увагою положення ст. 84 КПК України, згідно з якими джерелами доказів є не тільки висновки експертів, але й показання та документи.

За таких обставин, вирок апеляційного суду не можна визнати законним, обґрунтованим та вмотивованим, адже його ухвалено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Оскільки суд касаційної інстанції не вправі досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, колегія суддів позбавлена можливості дійти однозначного висновку щодо правильності застосування апеляційним судом закону України про кримінальну відповідальність.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що вирок апеляційного суду в силу п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового

розгляду кримінального провадження в цьому суді, який необхідно провести з дотриманням вимог КПК України, зважаючи також на положення статей 91, 92 цього Кодексу, ретельно перевірити доводи, викладені в апеляційних скаргах, окрім того, перевірити інші доводи, наведені в касаційних скаргах, дати на все вичерпну відповідь та ухвалити справедливе рішення, що відповідає положенням ст. 370 цього Кодексу.

Оскільки вирок апеляційного суду підлягає скасуванню, подані касаційні скарги слід задовольнити частково.

Керуючись статтями 433, 436–438 КПК України, суд

**п о с т а н о в и в:**

Касаційні скарги засудженого, прокурора, представника потерпілих задовольнити частково.

Вирок Апеляційного суду Хмельницької області від 02 вересня 2014 року щодо Ч.Д.О. скасувати і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції.

Ухвала набирає законної сили з моменту її проголошення і оскарженню не підлягає.

**Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду скарги на ухвалу слідчого судді має право залишити цю ухвалу без змін або скасувати її і постановити нову ухвалу (ч. 3 ст. 407 КПК). Тому, приймаючи рішення про закриття судового провадження у зв'язку із закінченням досудового розслідування і надходженням кримінального провадження стосовно особи на розгляд до суду першої інстанції, апеляційний суд допустив порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК є істотним і таким, що перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.**

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 12 березня 2015 р.

( в и т я г )

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розгляну-

ла у судовому засіданні в м. Києві 12 березня 2015 року матеріали провадження за касаційною скаргою захисника Г.Д.В. в інтересах підзахисного Б.А.В. на ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 06 жовтня 2014 року.

Ухвалою слідчого судді Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 30 вересня 2014 року задоволено клопотання старшого слідчого СУ ФР ДПІ у Жовтневому районі м. Запоріжжя ГУ Міндоходів у Запорізькій області та застосовано відносно підозрюваного Б.А.В. запобіжний захід у виді тримання під вартою терміном на шістдесят днів та визначено заставу у розмірі 97 440 грн.

Не погодившись, захисник Г.Д.В. в інтересах підозрюваного Б.А.В. звернувся до апеляційного суду з апеляційною скаргою на вказане рішення.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 06 жовтня 2014 року судове провадження з перегляду ухвали слідчого судді Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 30 вересня 2014 року у кримінальному провадженні № 32014080020000070 від 7 липня 2014 року щодо Б.А.В., як таке, що не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, закрито.

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у цьому суді. Вважає прийняте вказаним судом рішення незаконним та вказує, що ч. 3 ст. 407 КПК визначено вичерпний перелік судових рішень, які можуть бути постановлені судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді, серед яких ухвали про закриття апеляційного провадження не передбачено.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора про підтримку доводів касаційної скарги, перевіривши матеріали провадження й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до ч. 3 ст. 407 КПК за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

За матеріалами провадження, 02 жовтня 2014 року захисник Г.Д.В. звернувся до апеляційного суду з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді від 30 вересня 2014 року про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, в якій ставив питання про скасування вказаного судового рішення та постановлення нового.



Як убачається з оскаржуваної ухвали, апеляційний суд, встановивши, що досудове розслідування закінчено і кримінальне провадження відносно Б.А.В. надійшло на розгляд до суду першої інстанції, прийняв рішення про закриття судового провадження з перегляду ухвали слідчого судді, як такого, що не підлягає оскарженню в апеляційному порядку. Однак, права прийняття такого рішення за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді відповідно до вимог ч. 3 ст. 407 КПК не мав та таким чином допустив таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

З огляду на викладене оскаржувану ухвалу апеляційного суду необхідно скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції, під час якого слід урахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Керуючись статтями 433, 434, 436–438, 441, 442 КПК, колегія суддів,

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу захисника Г.Д.В. в інтересах підозрюваного Б.А.В. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 06 жовтня 2014 року скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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



**Згідно з п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році» звільненню від відбування покарання підлягають особи, які на день набрання чинності цим Законом мають одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку або визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей. Оскільки батько засудженого інвалід другої, а не першої групи, амністія до цього засудженого не може бути застосована.**

**З огляду на викладене суд безпідставно звільнив засудженого від відбування призначеного покарання, застосувавши закон, який не підлягає застосуванню.**

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 24 березня 2015 р.

( в и т я г )

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянувши у судовому засіданні касаційну скаргу представника потерпілої особи ТОВ «С.К.» — З.Я.П. на ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від вересня 2014 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № \*\*\*\*\*, за обвинуваченням М.В.О., у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК; за участю прокурора Ч.Є.М., представника потерпілого особи Б.В.В.,

**в с т а н о в и л а:**

Вироком Могилів — Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 22 липня 2014 року М.В.О. засуджено за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

На підставі ст. 71 КК шляхом часткового складання покарань, призначених за цим та попереднім вироком Могилів — Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 18 червня 2014 року, остаточно призначено М.В.О. покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

Також цим вироком вирішено питання про речові докази у кримінальному провадженні.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 24 вересня 2014 року вирок місцевого суду щодо М.В.О. змінено. На підставі Закону України «Про амністію в 2014 році» М.В.О. звільнено від покарання призначеного вироком Могилів — Подільського міськрайонного суду Вінницької області

від 22 липня 2014 року. Вирок Могилів — Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 18 червня 2014 року щодо М.В.О. постановлено виконувати самостійно. В решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі представник потерпілої особи ТОВ «С.К.» — З.Я.П. просить скасувати ухвалу апеляційного суду з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції. На обґрунтування своїх вимог посилається на те, що суд безпідставно звільнив М.В.О. від відбування покарання на підставі п. «є» ч. 1 Закону України «Про амністію в 2014 році», оскільки батько засудженого є інвалідом другої, а не першої групи, чим порушив приписи застосованого ним закону.

Згідно з вирокком суду, М.В.О. 08 квітня 2014 року о 12 год. 30 хв. з неогороженої території Вендичанського цукрового заводу, що за адресою смт Вендичани Могилів-Подільського району, вулиця Леніна 2 за допомогою мотоблока «Zubr» та напівпричепа, повторно вчинив крадіжку металевої рейки довжиною 5,2 м, металевої труби довжиною 3,2 м, загальною масою 230 кг, вартістю 391 грн, що належать ТОВ «С.К.».

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора та представника потерпілої особи на підтримку касаційної скарги, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню виходячи з наступного.

Висновки суду про доведеність винуватості М.В.О. та правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 185 КК у касаційній скарзі не оспорується.

Доводи представника потерпілої особи про те, що суд апеляційної інстанції, звільняючи засудженого М.В.О. від покарання, застосував закон, який не підлягав застосуванню, колегія суддів вважає обґрунтованими.

Так, приймаючи рішення про звільнення М.В.О. від відбування призначеного покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році», суд послався на те, що М.В.О. вчинив кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 185 КК, до набрання чинності цим законом і, яке відповідно до ст. 12 КК відноситься до умисних злочинів середнього ступеня тяжкості, а також має на утриманні батька М.О.В., який являється інвалідом та інших працездатних дітей немає.

Однак, поза увагою суду залишилось те, що звільненню від відбування покарання на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2014 році» підлягають особи, які на день набрання чинності цим Законом мають одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку або визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

З наявної в матеріалах кримінального провадження копії довідки до акта огляду медико-соціальною експертною комісією від 22 вересня 2014 року убачається, що батько М.В.О. — М.О.В. (1957 року народження) визнаний інвалідом другої групи, а тому амністія з підстав визначених п. «є» частини першої цього закону до М.В.О. не може бути застосована (а.п. 177).

За таких обставин, суд безпідставно звільнив М.В.О. від відбування призначеного покарання, застосувавши закон який не підлягає застосуванню, як про це обґрунтовано зазначено у касаційній скарзі представника потерпілої особи.

Наведене відповідно до вимог ч. 1 ст. 413, п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а отже і підставою для скасування ухвали суду.

При новому апеляційному розгляді, суду необхідно виконати всі вимоги чинного законодавства та постановити законне і обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК, колегія суддів

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу представника потерпілої особи ТОВ «С.К.» — З.Я.П. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 24 вересня 2014 року щодо М.В.О. скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

**Відповідно до ч. 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.**

Так, Законом України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», який набрав чинності 4 червня 2014 р., було внесено зміни до ч. 3 ст. 368-4 КК, санкцією якої визначено такі види покарання: штраф від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні робо-

ти на строк від одного до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк від двох до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та із спеціальною конфіскацією.

Оскільки санкція ч. 3 ст. 368-4 КК у попередній редакції передбачала основне покарання у виді штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а нова редакція цієї частини статті визначає такий вид основного покарання у розмірі від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то караність (у частині основного покарання) діяння, вчиненого особою до набрання чинності згаданим Законом, з огляду на положення статей 5 та 51 КК має визначатись у межах нової редакції ч. 3 ст. 368-4 КК, тому що стосовно розміру штрафу новий Закон у цій частині є більш м'яким порівняно з попереднім, а отже, має зворотну дію в часі.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 31 березня 2015 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 кримінальну справу за касаційною скаргою засудженої Б.С.В. на вирок Соснівського районного суду м. Черкас від 17 грудня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 16 червня 2014 року,

Указаним вироком, залишеним без зміни апеляційним судом, Б.С.В. засуджено за ч. 3 ст. 368-4 КК до покарання у виді штрафу у розмірі 85 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк один рік.

Вирішено питання про речові докази та судові витрати.

Вироком суду Б.С.В. визнано винуватою у тому, що вона, працюючи з 01 листопада 2011 року на посаді старшого судового експерта сектора інженерно-технічних та товарознавчих досліджень Черкаського відділення Київського науково-дослідницького інституту судових експертиз, з метою одержання неправомірної вигоди, використовуючи надані їй повноваження,

маючи на виконанні ухвали Соснівського районного суду м. Черкас від 24 січня 2012 року у цивільній справі № 2-63/11 «Про призначення додаткової судово-технічної будівельної експертизи» (під час якої необхідно встановити порядок користування земельною ділянкою по вул. Слави, 2 в м. Черкасах) в лютому 2012 року висловила пропозицію К.П.В. про необхідність сплати їй 1 000 дол. США, за прискорення виготовлення висновку вказаної судової експертизи, його складання та підписання, із зазначенням історичної ситуації. 22 лютого 2012 року близько 16.10 год. Б.С.В. у приміщенні кафе «В.» по вул. Крупській, 7/2 у м. Черкасах одержала від К.П.В. в якості неправомірної вигоди 1 000 дол. США за вирішення вищевказаного питання, що відповідно до офіційного курсу НБУ України становило 7 987 грн (у 14,8 раз перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, з урахуванням податкової соціальної пільги для відповідного року).

У касаційній скарзі засуджена просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Вважає, що судами було допущено грубі порушення вимог процесуального закону, адже, на її думку, відеозапис, який є одним із доказів її винуватості у вчиненні злочину, змонтований. Стверджує, що судами не було надано оцінки цим її доводам.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника та засудженої на підтримання касаційної скарги, думку прокурора, котрий заперечував проти її задоволення, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Свої висновки про доведеність винуватості Б.С.В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368-4 КК, суд зробив на підставі доказів, які він дослідив та оцінив із дотриманням вимог чинного кримінально-процесуального законодавства. Докладні мотиви щодо оцінки доказів із дотриманням вимог ст. 334 КПК 1960 року наведено у вирокі.

Доводи про те, що Б.С.В. не вчиняла інкримінованого їй злочину, є необґрунтованими та спростовуються зібраними у справі доказами, а саме: показаннями свідків Р.І.А. та С.А.А., які були понятими при проведенні огляду місця події та інших слідчих дій за фактом отримання неправомірної вигоди засудженою, свідка К.П.В., який підтвердив, що особисто передав Б.С.В. 1 000 дол. США за висновок експертизи, призначеної Соснівським районним судом м. Черкас, протоколом усної заяви К.П.В., стенограмою розмов між К.П.В. та Б.С.В., протоколами помітки та вручення грошей, огляду міся-

ця події, під час якого були виявлені та вилучені 1 000 дол. США, висновками судово-хімічної, судово-криміналістичної експертиз, протоколами про результати здійснення оперативно-технічних заходів, а також висновками експертиз, проведених за клопотанням засудженої, згідно з якими відеофайли, що містяться на карті пам'яті, датовані 22 лютого 2012 року, є оригінальними та ознак монтажу на них не виявлено.

Вказані докази, якими місцевий суд обґрунтував свій вирок, у своїй сукупності узгоджуються між собою і доповнюють один одного.

Справа не містить даних про те, що під час їх зібрання та дослідження було порушено вимоги кримінально-процесуального закону, зокрема, право Б.С.В. на захист.

За таких обставин доводи засудженої про невинуватість у вчиненні злочину є необґрунтованими.

Ці доводи, зазначені в апеляції засудженої, були перевірені апеляційним судом й не знайшли свого підтвердження, про що в ухвалі цього суду наведено відповідні аргументи з дотриманням вимог ст. 377 КПК 1960 року.

Разом із тим, вирок місцевого суду та ухвала апеляційного підлягають зміні у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, що вплинуло на розмір призначеного основного покарання у виді штрафу.

У вирокі встановлено, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-4 КК, Б.С.В. вчинила 22 лютого 2012 року (у цей день вона отримала неправомірну вигоду).

Санкцією ч. 3 ст. 368-4 КК в редакції, що діяла на цей час і на час постановлення вироку, було передбачено покарання у виді штрафу в розмірі від п'яти тисяч до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Проте, Законом України від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України», який набрав чинності 04 червня 2014 року, було внесено зміни до ч. 3 ст. 368-4 КК, санкцією якої визначено такі види покарання, як: штраф від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох років, або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк від двох до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та із спеціальною конфіскацією.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію в часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Оскільки санкція ч. 3 ст. 368-4 КК у попередній редакції передбачала основне покарання у виді штрафу від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а нова редакція цієї частини статті передбачає цей вид основного покарання у розмірі від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то караність (у частині основного покарання) діяння, вчиненого особою до набрання чинності Законом № 1261-VII, з огляду на положення статей 5 та 51 КК має визначатись у межах нової редакції ч. 3 ст. 368-4 КК, тому що стосовно розміру штрафу — новий Закон у цій частині є більш м'яким порівняно з попереднім, а отже має зворотну дію в часі.

Апеляційний суд, який переглядаючи справу щодо Б.С.В. 16 червня 2014 року (тобто вже після набрання чинності вищевказаним Законом), мав би знизити засудженій покарання у виді штрафу до розміру від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, безпідставно цього не зробив.

У зв'язку з цим, вирок місцевого суду та ухвала апеляційного підлягають зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року, а призначене Б.С.В. покарання у виді штрафу — зниженню до меж нової редакції санкції ч. 3 ст. 368-4 КК.

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

**у х в а л и л а:**

Касаційну скаргу засудженої задовольнити частково.

Вирок Соснівського районного суду м. Черкас від 17 грудня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 16 червня 2014 року щодо Б.С.В. змінити, знизити призначене їй за ч. 3 ст. 368-4 КК покарання у виді штрафу з 85 000 грн до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що дорівнює 17 000 грн, із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк один рік.



Якщо суддя у складі колегії суддів апеляційного суду перевіряв законність ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу щодо обвинуваченого на стадії досудового розслідування, його участь у цьому ж кримінальному провадженні в суді апеляційної інстанції згідно з ч. 1 ст. 76 КПК неможлива.

Таким чином, ухвалення судового рішення незаконним складом суду відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ  
від 21 квітня 2015 р.

(витяг)

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

розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження № \*\*\*\*\* за обвинуваченням Д.К.В., З.В.П., у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК,

**в с т а н о в и в:**

Вироком Вінницького міського суду Вінницької області від 25 грудня 2013 року Д.К.В. та З.В.П. засуджено за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років кожному з конфіскацією всього майна, яке є власністю засуджених.

Стягнуто з Д.К.В. на користь потерпілого Ш.В.О. 500 грн матеріальної та 5 000 грн моральної шкоди.

Стягнуто з З.В.П. на користь потерпілого К.В.С. 10 000 грн моральної шкоди.

Прийняте рішення щодо речових доказів.

Згідно вироку Д.К.В. за попередньою змовою з неповнолітнім З.В.П. 15 липня 2013 року близько 22.30 год, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння неподалік від будинку № 14 по вул. Чехова у місті Вінниці, з метою заволодіння чужим майном здійснили напад на К.В.С., під час якого збили останнього з ніг та із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, заволоділи його майном на загальну суму 885,83 грн, завдавши потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Крім того, Д.К.В. за попередньою змовою з неповнолітнім З.В.П. липня 2013 року близько 22.45 год, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння неподалік від будинку № 54 по вул. Немирівське шосе у місті Вінниці, з метою заволодіння чужим майном здійснили напад на Ш.В.О., під час якого збили останнього з ніг та із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілого, заволоділи його майном на загальну суму 4 180 грн, завдавши потерпілому легких тілесних ушкоджень.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 12 листопада 2014 року вирок місцевого суду відносно З.В.П. в частині призначеного йому покарання змінено, ухвалено вважати З.В.П. засудженим за ч. 2 ст. 187 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений Д.К.В., посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність призначеного покарання особі засудженого, просить ухвалу апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вказує, що в апеляційному порядку кримінальне провадження розглядалось незаконним складом суду.

У касаційній скарзі захисник К.А.О., який діє в інтересах засудженого З.В.П., посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого внаслідок суворості, просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вказує, що з урахуванням кількох обставин, які пом'якшують покарання, суд повинен був застосувати положення ст. 69 КК та призначити З.В.П. покарання, нижче від найнижчої межі встановленої в санкції ч. 2 ст. 187 КК. Порушенням презумпції невинуватості вважає посилення апеляційного суду в ухвалі на ту обставину, що З.В.П., перебуваючи під вартою, знову притягується до кримінальної відповідальності за інший злочин. При цьому вказує, що вина З.В.П. за вчинення попереднього злочину не доведена обвинувальним вирокком суду.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника К.А.О., який підтримав свою касаційну скаргу та вважав обґрунтованою касаційну скаргу засудженого Д.К.В., пояснення прокурора, яка стверджувала, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду — скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції у зв'язку з незаконним складом суду, перевіривши матеріали кримінального прова-

дження та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги засудженого Д.К.В. та захисника К.А.О. підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Згідно ст. 370 КПК судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК.

Проте апеляційний суд при постановленні ухвали вимоги кримінального процесуально закону порушив.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що в апеляційній інстанції вирок місцевого суду переглядався Апеляційним судом Вінницької області у складі колегії за участі суддів З.В.А., Н.Є.П. та К.І.А.

Однак суддя Н.Є.П. відповідно до ч. 1 ст. 76 КПК не мав права брати участь у розгляді кримінального провадження щодо Д.К.В. та З.В.П. в суді апеляційної інстанції, оскільки він раніше у складі колегії суддів на стадії досудового розслідування перевіряв законність ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу відносно підозрюваного Д.К.В.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК ухвалення судового рішення незаконним складом суду є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та безумовною підставою для скасування судового рішення.

За таких обставин касаційні скарги підлягають частковому задоволенню, ухвала апеляційного суду щодо Д.К.В. та З.В.П. — скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого апеляційному суду слід врахувати наведене та, перевіривши інші доводи касаційних скарг, ухвалити законне і обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного та керуючись статтями 434, 436, 441, 442 КПК, суд

**п о с т а н о в и в:**

Касаційні скарги засудженого Д.К.В. та захисника К.А.О. задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 12 листопада 2014 року щодо Д.К.В. та З.В.П. скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

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