

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Під вимаганням неправомірної вигоди відповідно до п. 5 примітки до ст. 354 КК (у редакції Закону України від 18 квітня 2013 р. № 221-VII) у статтях 354, 368, 368-3 і 368-4 цього Кодексу слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Таким чином, кваліфікуюча ознака злочину одержання неправомірної вигоди службовою особою — «поєднане з вимаганням неправомірної вигоди» може бути поставлена у вину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання неправомірної вигоди погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає неправомірну вигоду, або створює такі умови, за яких особа не повинна, але вимушена дати неправомірну вигоду із метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх законних інтересів.

Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 09 липня 2015 р.

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ при секретарі К.О.В.,

розглянувши у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № *****, за касаційною скаргою захисника К.О.М. в інтересах засудженого П.Д.О. на вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 30 вересня 2014 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 10 лютого 2015 року щодо П.Д.О., 23 червня 1986 року народження, громадянина України, уроженця м. Кіровограда, проживаючого та зареєстрованого за адресою: м. Кіровоград, вул. Попова, 4, кв. 206, раніше не судимого, якого визнано

винуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року),

за участю прокурора О.О.В.,

в с т а н о в и в:

до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернувся захисник К.О.М. в інтересах засудженого П.Д.О. із касаційною скаргою на вищевказані судові рішення. У касаційній скарзі захисник К.О.М. порушує питання про їх скасування та закриття кримінального провадження щодо П.Д.О. у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та порушенням вимог кримінального процесуального закону. Зазначає, що судом не враховано, що потерпілий М.В.Ю. першим зробив пропозицію надати грошові кошти, а П.Д.О. не мав наміру вчинити дії, спрямовані на затримання транспортного засобу, що свідчить про відсутність вимагання неправомірної вигоди. За змістом скарги також фактично не погоджується із встановленими обставинами провадження, оцінкою доказів, повнотою судового слідства. Вважає, що отримання грошових коштів від М.В.Ю., яке не заперечується П.Д. О. не утворює складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року), оскільки потерпілий не порушував правила дорожнього руху, у зв'язку з чим П.Д.О. не мав наміру виконувати чи не виконувати дії з використанням наданої влади, зокрема, спрямовані на затримання транспортного засобу, оскільки не склав протоколу про правопорушення та не викликав автомобіля для евакуації транспортного засобу, а автомобіль на той час у розшуку не перебував. На його думку, за таких обставин у діях П.Д.О. склад злочину відсутній.

За вищевказаним вироком визнано винуватим та засуджено П.Д.О. за ч. 4 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язані з виконанням владних та організаційно-розпорядчих функцій на строк 3 роки, із позбавленням спеціального звання — старший сержант міліції.

На підставі ст. 75 КК України П.Д.О. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Вирішено питання про судові витрати та речові докази.

Ухвалою суду апеляційної інстанції вказаний вирок залишено без змін.

За вироком суду П.Д.О. визнано винуватим та засуджено за вчинення злочину за таких обставин.

Займаючи посаду інспектора дорожньо-патрульної служби взводу дорожньо-патрульної служби Державної автомобільної інспекції при Кіровоградському міському відділі УМВС України в Кіровоградській області, маючи спеціальне звання «старший сержант міліції», будучи службовою особою, що здійснює функцію представника влади та виконуючи організаційно-розпорядчі функції, П.Д.О. виконував патрулювання на маршруті. 18 вересня 2013 року близько 14:00 год, перебуваючи на вул. Московській с. Підгайці Кіровоградського р-ну Кіровоградської області, будучи при виконанні службових обов'язків, П.Д.О. зупинив автомобіль марки «Audi-A4», р. н. АІ 3104 АІ, під керуванням М.В.Ю. та встановивши, що у останнього відсутня довіреність на керування транспортним засобом, а у свідоцтві про реєстрацію автомобіля на іншу особу містився напис «відчуження заборонено», вимагав у М.В.Ю. грошові кошти у сумі 1 000 грн як неправомірну вигоду за нездійснення затримання автомобіля та поміщення його на спеціальний майданчик або стоянку, на що останній погодився з метою уникнути несприятливих для себе наслідків. 24 вересня 2013 року приблизно о 17:00 год. П.Д.О. отримав через Б.Д.В. від М.В.Ю. частину неправомірної вигоди у сумі 800 грн за нездійснення вищевказаних дій, які він уповноважений був вчинити відповідно до службових повноважень інспектора дорожньо-патрульної служби.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який зазначив про необґрунтованість доводів касаційної скарги, перевіривши матеріали кримінального провадження, обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла такого висновку.

Відповідно до ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскаржуваному судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. З урахуванням вимог ст. 438 КПК України однобічність та неповнота судового розгляду, невідповідність висновків суду обставинам провадження, про що також фактично посилається захисник К.О.М. у касаційній скарзі, не можуть бути предметом перевірки суду касаційної інстанції.

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень судом касаційної інстанції є лише істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосу-

вання закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Отже, касаційний суд при касаційному розгляді виходить із обставин провадження, встановлених судами.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що висновки суду про доведеність винуватості П.Д.О. у одержанні службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду будь-якої дії з використанням свого службового становища зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності із дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у вирокі наведено докладні мотиви.

Так, в основу вироку обґрунтовано покладено дані, встановлені із показань потерпілого М.В.Ю., який повідомив, що 24 вересня 2013 року за узгодженням із П.Д.О. передав грошові кошти у сумі 800 грн особі, яку той попросив забрати кошти; свідка Б.Д.В., який підтвердив, що на прохання П.Д.О. 24 вересня 2013 року отримав для нього грошові кошти у сумі 800 грн від М.В.Ю., після чого передав їх П.Д.О.; свідків К.С.А. та Л.А.П., які виступали понятими при проведенні слідчої дії та повідомили про те, що спостерігали факт передачі М.В.Ю. грошових коштів свідку Б.Д.В.; свідка С.В.П., яка перебувала у автомобілі М.В.Ю. 18 вересня 2013 року, та підтвердила, що під час поїздки автомобіль зупинив інспектор ДАІ, з яким М.В.Ю. спілкувався близько 30 хв у службовому автомобілі інспектора, після чого повернувся у розгніваному стані та повідомив, що повинен надати інспектору грошові кошти у сумі 1 000 грн за непоміщення автомобіля на штрафний майданчик; свідка П.М.І., якому М.В.Ю. розповів, що перевіривши документи на автомобіль, інспектор повідомив про те, що потерпілий не має права керувати ним, оскільки у свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу міститься запис «відчуження заборонено» і додав, що за 1 000 грн не буде здійснювати тимчасове затримання та поміщення автомобіля на спеціальний майданчик або стоянку; свідків С.І.О. та М.Д.В. про відомі їм обставини провадження.

Висновки суду про винуватість П.Д.О. у одержанні неправомірної вигоди від М.В.Ю. судом підтверджено також на основі даних, встановлених із аналізу сукупності зібраних у ході досудового розслідування письмових доказів, у тому числі даних протоколу пред'явлення особи для впізнання за фотознімками від 20 вересня 2013 року, протоколу огляду, помітки та вручення заздалегідь ідентифікованих засобів — грошових купюр у сумі 800 грн від 24 вересня 2013 року, протоколів огляду місця події від 24 вересня

2013 року, під час яких у П.Д.О. було вилучено грошові кошти у сумі 800 грн, протоколів огляду предметів від 24 вересня 2013 року та інших детально наведених у вироку доказів.

Вчинені П.Д.О. дії повністю охоплюються елементами складу злочину — одержання неправомірної вигоди службовою особою, кримінальна відповідальність за який передбачена ст. 368 КПК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року), оскільки він отримав грошові кошти (неправомірну вигоду) за невиконання в інтересах особи, яка надала цю вигоду конкретних дій із використанням своїх службових повноважень, у зв'язку з чим доводи касаційних скарг про відсутність у діях П.Д.О. злочину є непереконаливими та спростовуються встановленими у ході судового розгляду обставинами провадження.

Водночас за результатами перевірки матеріалів провадження колегія суддів дійшла висновку, що доводи захисника К.О.М. про відсутність з боку П.Д.О. ознаки вимагання неправомірної вигоди є такими, що заслуговують на увагу.

Так, відповідно до п. 5 примітки до ст. 354 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) у статтях 354, 368, 368-3 і 368-4 цього Кодексу під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

За змістом правових позицій Верховного Суду України убачається, що вимагання може бути поставлено за провину лише у тому разі, якщо винна особа з метою одержання неправомірної вигоди, погрожуючи вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди правам та законним інтересам того, хто дає цю вигоду, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, але вимушена дати неправомірну вигоду, щоб запобігти шкідливим наслідкам законним інтересам. Інакше, законність прав та інтересів, які захищає особа, яка дає неправомірну вигоду, є однією з основних (визначальних) і обов'язкових ознак вимагання (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від: 4 жовтня 2012 року, 23 травня 2013 року, 30 травня 2013 року, 05 вересня 2013 року, 26 червня 2014 року, справи № 5-12 кс 12, № 5-13 кс 13, № 5-14 кс 13, № 5-28 кс 13, № 5-19 кс 14).

Таким чином, на думку колегії суддів, кваліфікуюча ознака злочину одержання неправомірної вигоди службовою особою — «поєднане з вимаганням неправомірної вигоди» може бути поставлена у вину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання неправомірної вигоди погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабара із метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам.

Коли службова особа вимагає дати їй неправомірну вигоду, а особа, яка її дає, при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови надати цю вигоду, такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

Як видно із судових рішень, при огляді документів на автомобіль, яким керував М.В.Ю., П.Д.О. виявив відсутність у нього документів на право керування вказаним транспортним засобом, при цьому у свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу на іншу особу містився запис «відчуження заборонено», після чого висловив вимогу про отримання неправомірної вигоди та отримав її за нездійснення тимчасового затримання автомобіля та поміщення його на спеціальний майданчик або стоянку.

Таким чином, вимога П.Д.О. про надання неправомірної вигоди була спрямована не проти законних прав чи інтересів М.В.Ю., а на задоволення таких інтересів останнього, які не відповідали вимогам закону, внаслідок чого у наведених діях засудженого відсутня ознака вимагання неправомірної вигоди.

Враховуючи наведене, вчинені П.Д.О. дії отримали неправильну правову оцінку, у зв'язку з чим кваліфікуючу ознаку «поєднане з вимаганням неправомірної вигоди» необхідно виключити з його обвинувачення. Отже, дії П.Д.О., які полягали у одержанні службовою особою неправомірної вигоди для себе за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду будь-якої дії з використанням свого службового становища слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року).

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були підставою для скасування судових рішень, ухвалених у кримінальному провадженні, не встановлено.

З огляду на викладене, касаційна скарга захисника К.О.М. підлягає частковому задоволенню, а судові рішення щодо П.Д.О. — зміні у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Дії П.Д.О. слід перекваліфікувати з ч. 4 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) на ч. 2 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) із призначенням покарання відповідно до цього закону.

При призначенні покарання касаційний суд враховує тяжкість вчиненого злочину, який спричинив підрив авторитету державного органу, дані про особу П.Д.О., який раніше не судимий, позитивно характеризується, одружений, відсутність обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання та висновки суду першої інстанції про можливість виправлення засудженого зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, які ніким не оспоруються.

З урахуванням наведеного, керуючись статтями 433, 434, 436 КПК України,

п о с т а н о в и в:

Касаційну скаргу захисника К.О.М. в інтересах засудженого П.Д.О. задовольнити частково.

Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда від 30 вересня 2014 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 10 лютого 2015 року щодо П.Д.О. змінити.

Перекваліфікувати дії П.Д.О. із ч. 4 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) на ч. 2 ст. 368 КК України (у редакції Закону України № 221-VII від 18 квітня 2013 року) та призначити йому покарання за цим законом у виді позбавлення волі на строк 3 роки із позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язані з виконанням владних та організаційно-розпорядчих функцій на строк 3 роки, із позбавленням спеціального звання — старший сержант міліції.

На підставі ст. 75 КК України звільнити П.Д.О. від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

У решті судові рішення щодо П.Д.О. залишити без змін.

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

Згідно з положеннями п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК суд зобов'язаний забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але через відсутність коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно. Тому відсутність у матеріалах кримінального провадження даних про розгляд такого клопотання є порушенням судом апеляційної інстанції права обвинуваченого на захист, що 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 06 серпня 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 в судовому засіданні кримінальне провадження, внесенне до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № *****, за касаційною скаргою засудженого Ш.О.А. з урахуванням доповнень та змін до неї на вирок Цюрупинського районного суду Херсонської області від 09 грудня 2013 року та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 10 квітня 2014 року щодо Ш.О.А., 27 серпня 1976 року народження, громадянина України, уродженця с. Вишнянки Хорольського району Полтавської області, проживаючого за адресою: вул. Виноградна, 3, с. Рибальче Голопристанського району Херсонської області, в силу ст. 89 КК України не судимого, якого визнаного винуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, за участю прокурора П.М.С., засудженого Ш.О.А., захисника Ю.О.А.,

в с т а н о в и в:

До Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ звернувся засуджений Ш.О.А. із касаційною скаргою на судові рішення щодо нього.

У касаційній скарзі, з урахуванням змін та доповнень до неї, засуджений Ш.О.А. порушує питання про скасування судових рішень щодо нього вищевказаної ухвали та призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального зако-

ну. Указує, що суд апеляційної інстанції істотно порушив його право на захист, оскільки не вирішив подане ним клопотання та не залучив захисника для здійснення його захисту, а також не забезпечив його право на участь під час апеляційного розгляду кримінального провадження. У доповненнях та змінах до касаційної скарги, поданих засудженим Ш.О.А. та захисником Ю.О.А. зазначається про порушення права Ш.О.А. на захист на досудовому слідстві внаслідок незабезпечення його захисником з моменту затримання, безпідставну відмову суду першої інстанції у задоволенні клопотання про заміну захисника.

За вироком Цюрупинського районного суду Херсонської області від 09 грудня 2013 року Ш.О.А. визнано винуватим у пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого за ч. 2 ст. 121 КК України, та йому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років.

Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 10 квітня 2014 року вирок місцевого суду змінено: виключено з мотивувальної частини посилення суду як на обставину, що обтяжує покарання Ш.О.А. — рецидив злочину.

У решті вирок місцевого суду залишено без змін.

За вироком суду Ш.О.А. визнано винуватим та засудженого за те, що він 11 квітня 2013 року близько 21:40 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись на подвір'ї будинку № 44, розташованого на вул. Млокопанській у с. Поди Цюрупинського району Херсонської області, в ході раптово виниклої сварки з Л.О.П., наніс останньому декілька ударів руками та ногами по обличчю та тулубу, а після того, як потерпілий упав на землю, продовжив свої дії та наніс потерпілому два удари ногою по потилиці та декілька ударів по тулубу, спричинивши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, від яких Л.О.П. 19 квітня 2013 року помер в реанімаційному відділенні Цюрупинської районної лікарні Херсонської області.

Заслухавши доповідь судді, доводи засудженого Ш.О.А. і його захисника Ю.О.А., які підтримали касаційну скаргу із доповненнями та змінами до неї, думку прокурора, який вважав, що ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції внаслідок порушення апеляційним судом права обвинуваченого на захист, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи, наведені у скарзі із урахуванням змін та доповнень до неї, колегія суддів дійшла такого висновку.

Відповідно до ч. 1 ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень судом касаційної інстанції є, зокрема, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що судом апеляційної інстанції воно розглянуто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Згідно з ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Посилання Ш.О.А. про незабезпечення його участі при розгляді провадження судом апеляційної інстанції при перегляді вироку щодо нього є необґрунтованими.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 401 КПК України обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, — також у разі, якщо про це надійшло його клопотання. Однак участь Ш.О.А. у суді апеляційної інстанції не була обов'язковою, оскільки стороною обвинувачення не подавались апеляційної скарги з метою погіршення становища обвинуваченого, а в матеріалах провадження відсутнє клопотання Ш.О.А., який утримувався під вартою, про його виклик у судове засідання для участі в апеляційному розгляді кримінального провадження.

Разом із цим, твердження касаційної скарги Ш.О.А. про порушення його права на захист під час розгляду провадження щодо нього в суді апеляційної інстанції, на думку колегії суддів, є такими, що заслуговують на увагу.

Так, із матеріалів кримінального провадження убачається, що Ш.О.А. заявляв до місцевого суду клопотання про залучення йому захисника за рахунок держави, яке було розглянуто та задоволено. Ухвалою Цюрупинського районного суду Херсонської області від 15 липня 2013 року постановлено призначити обвинуваченому Ш.О.А. за рахунок держави з Херсонського центру безоплатної вторинної правової допомоги захисника. На виконання вимог зазначеного судового рішення Херсонський обласний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначив адвоката Л.М.В. для здійснення захисту Ш.О.А. від обвинувачення. 18 листопада 2013 року Ш.О.А. подав до місцевого суду клопотання про заміну захисника, залученого у порядку передбаченому ст. 49 КПК

України. Ухвалою Цюрупинського районного суду Херсонської області від 04 грудня 2013 року Ш.О.А. було відмовлено у задоволенні вказаного клопотання.

Не погоджуючись із постановленим щодо нього вирокком від 09 грудня 2013 року та подаючи апеляційну скаргу з доповненням до неї, обвинувачений заявляв клопотання, у якому зазначав, що захисник у суді першої інстанції неналежно виконував свої обов'язки щодо здійснення його захисту у даному кримінальному провадженні, просив призначити нового захисника за рахунок держави.

При цьому колегія суддів звертає увагу на те, що гарантії забезпечення права на захист не припиняють своєї дії після закінчення провадження у суді першої інстанції.

Відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 49 КПК України суд зобов'язаний залучити захисника, якщо обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може залучити його самостійно.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду щодо Ш.О.А., не розглянув клопотання обвинуваченого про призначення йому захисника і не вирішив дане питання в установленому законом порядку. При цьому кримінальне провадження щодо Ш.О.А. у суді апеляційної інстанції було розглянуто без участі захисника.

На думку колегії суддів, наведені обставини свідчать про порушення судом апеляційної інстанції права Ш.О.А. на захист, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Крім цього, апеляційний суд, розглядаючи кримінальне провадження щодо Ш.О.А. та відмовляючи у задоволенні його апеляційної скарги, вимог ст. 419 КПК України не дотримався, неповно виклав доводи апеляційної скарги обвинуваченого з доповненнями до неї, ретельно їх не перевіряв, висновки про залишення апеляційної скарги без задоволення належним чином не мотивував, пославшись на те, що висновки місцевого суду є обґрунтованими. При цьому у апеляційній скарзі Ш.О.А., зокрема, наводив доводи про порушення його права на захист на досудовому слідстві, застосування щодо нього недозволених методів ведення слідства, які у повному обсязі не перевірено із наведеннями докладних мотивів для їх спростування.

За таких обставин касаційна скарга засудженого Ш.О.А. підлягає частковому задоволенню, а ухвала Апеляційного суду Херсонської області від

10 квітня 2014 року щодо нього — скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Під час нового розгляду у суді апеляційної інстанції суду необхідно ретельно перевірити доводи апеляційної скарги Ш.О.А. з доповненнями до неї та доводи касаційної скарги з урахуванням змін та доповнень до неї, дати їм та висновкам суду першої інстанції належну оцінку, забезпечити право засудженого на захист у суді апеляційної інстанції та з урахуванням усіх обставин провадження, прийняти законне та обґрунтоване судове рішення, виклавши його у відповідному процесуальному документі згідно з вимогами закону.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 433, 436, 438 КПК України,

п о с т а н о в и в:

Касаційну скаргу засудженого Ш.О.А. задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 10 квітня 2014 року щодо Ш.О.А. скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З урахуванням наведеного суд під час призначення покарання повинен чітко визначити розмір штрафу, який має бути кратним неоподатковваному мінімуму доходів громадян.

Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 13 серпня 2015 р.

(витяг)

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

за участю прокурора М.Т.О.,
засудженого Г.С.М.,
захисника К.О.А.,
при секретарі З.В.В.

розглянула в судовому засіданні 13 серпня 2015 року в м. Києві кримінальне провадження № ***** за касаційною скаргою прокурора на вирок Летичівського районного суду Хмельницької області від 16 вересня 2014 року та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 25 листопада 2014 року щодо Г.С.М.

Цим вирокком засуджено

Г.С.М., 21 серпня 1959 року народження, громадянина України, уродженця смт Томашпіль Вінницької області, мешканця смт Летичів Хмельницької області, такого, що не має судимості, за ч. 1 ст. 286 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 6 000 грн без позбавлення права керувати транспортними засобами.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 25 листопада 2014 року вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Г.С.М. визнано винуватим та засуджено за те, що він 15 вересня 2013 року близько 14.00 год. по вул. Гагаріна, 92 у с. Бохни Летичівського району Хмельницької області, керуючи автомобілем «ZAZ FORZA», номерний знак ВХ 8370 ВІ, рухаючись по ділянці дороги з обмеженою оглядовістю, яка має пагорб, та виконуючи маневр об'їзду вибоїн на дорожньому покритті, порушив вимоги пунктів 1.5, 2.3 (б), 10.1, 11.1, 11.3, 12.3 Правил дорожнього руху України, виїхав на зустрічний напрямок руху, не надавши перевагу в русі і створивши небезпеку для руху, допустив зіткнення з автомобілем «VOLKSWAGEN GOLF», номерний знак АВ 6993 АН, під керуванням К.Г.І., в результаті чого пасажири Б.О.В. та Б.Н.В., що перебували в автомобілі засудженого, отримали легкі та середнього ступеня тяжкості тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про зміну судових рішень щодо Г.С.М. у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Зазначає, розмір штрафу, що підлягає стягненню у дохід держави, Посилається на нечітке визначення розміру штрафу. Просить змінити судові рішення та призначити Г.С.М. покарання у виді штрафу в розмірі 350 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5 950 грн, без позбавлення права керувати транспортними засобами.

Заслухавши доповідача, думку прокурора на підтримання касаційної скарги, пояснення засудженого та захисника, які підтримали скаргу частко-

во і просили скасувати судові рішення з направленням провадження на новий судовий розгляд, перевіривши матеріали провадження та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винуватості Г.С.М. та правильність кваліфікації його дій у касаційній скарзі не оскаржуються.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Санкцією частини 1 ст. 286 КК України передбачено покарання у виді штрафу в розмірі від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Проте, суд першої інстанції призначив Г.С.М. покарання за ч. 1 ст. 286 КК України у виді штрафу 6 000 грн в твердій грошовій формі, яка не є кратною неоподатковуваному мінімуму доходів громадян (17 грн), що може викликати труднощі при виконанні судового рішення.

Вказані порушення закону залишились поза увагою і під час розгляду провадження в суді апеляційної інстанції, а тому ухвала апеляційного суду щодо Г.С.М. також підлягає зміні.

Керуючись ст.ст. 433, 434, 436 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Вирок Летичівського районного суду Хмельницької області від 16 вересня 2014 року та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 25 листопада 2014 року щодо Г.С.М. змінити.

Призначити Г. С.М. покарання за ч. 1 ст. 286 КК України у виді штрафу в розмірі 350 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 5 950 грн, без позбавлення права керувати транспортними засобами.

У решті судові рішення залишити без зміни.

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

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК є такі, що перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. При цьому п. 7 ч. 2 згаданої статті передбачає, що судове рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо, зокрема, у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання та технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження суду першої інстанції. Так, згідно з ч. 4 ст. 107 КПК фіксування розгляду кримінального провадження за допомогою технічних засобів у суді під час судового провадження є обов'язковим. Крім того, ч. 5 ст. 27 цього Кодексу встановлено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК.

Таким чином, у разі відсутності в матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому обов'язково мало бути зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, судове рішення підлягає скасуванню.

Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 20 серпня 2015 р.

(витяг)

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

при секретарі К.О.В.,
за участю прокурора В.Л.А.

розглянула в судовому засіданні в м. Києві 20 серпня 2015 року кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № *****, за касаційною скаргою прокурора у кримінальному провадженні на вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 23 вересня 2014 року та на ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 02 грудня 2015 року щодо

М.Е.Ю., 1993 року народження, грудня місяця, 01 дня, уродженця смт Красні Окни Одеської області, жителя м. Одеси (вул. Героїв Сталінграда, 14, кв. 55), неодноразово судимого, останнього разу вироком Фрунзівського районного суду Одеської області від 17 квітня 2013 року за ч. 1 ст. 125 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 680 грн;

У.О.С., 1984 року народження, листопада місяця, 24 дня, уродженця смт Красні Окни Одеської області, жителя м. Одеси (вул. Героїв Сталінграда, 14, кв. 55), такого, який судимостей не мав.

За вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 23 вересня 2014 року, залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 02 грудня 2014 року, М.Е.Ю. та У.О.С. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки кожного.

На підставі ст. 75 КК України У.О.С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки.

Згідно з судовими рішеннями М.Е.Ю. та У.О.С. визнано винуватими у тому, що вони за попередньою змовою групою осіб 17 березня 2014 року приблизно о 21.30 год. біля будинку № 4 на вул. Марсельській у м. Одесі, застосовуючи до Ш.Л.Б. насильство, яке не було небезпечним для її життя і здоров'я (кілька ударів у потиличну частину голови), незаконно заволоділи сумкою, у якій знаходилися мобільний телефон та гроші, завдавши потерпілій матеріальної шкоди у розмірі 1 600 грн.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати оскаржувані судові рішення через істотні порушення кримінального процесуального закону, зазначаючи, що у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання та технічний носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження у суді першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали кримінального провадження й обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що цю скаргу необхідно задовольнити.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Пунктом 2 зазначеної процесуальної норми встановлено, що при вирішенні питання про наявність зазначених у ч. 1 згаданої статті підстав суд касаційної інстанції має керуватися статтями 412–414 цього Кодексу.

Відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. При цьому п. 7 ч. 2 згаданої статті передбачає, що судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо, зокрема, у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання та технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження суду першої інстанції.

До того ж з огляду на ч. 4 ст. 107 КПК України фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді під час судового провадження є обов'язковим.

Крім того, ч. 5 ст. 27 КПК України встановлено, що під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК України. Якщо у матеріалах провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксоване судове провадження в суді першої інстанції, і така фіксація була обов'язковою, судове рішення підлягає скасуванню.

Згідно з розділом III Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 року № 108, окрім іншого, передбаченого положеннями згаданої Інструкції, секретар судового засідання перед початком роботи зобов'язаний перевірити працездатність пристроїв, провести тестування для перевірки того, що складові комплексу звукозапису (мікрофон, мікшер тощо) працюють нормально та запис іде правильно.

У разі виникнення непрацездатності, неможливості налагодження коректної роботи комплексу звукозапису секретар зобов'язаний терміново повідомити адміністратора та суддю про такі обставини. Під час звукового запису секретар здійснює поточний контроль якості запису шляхом прослуховування через навушники, а контроль працездатності комплексу звукового запису шляхом спостереження за його станом. У разі виявлення ознак непрацездатності обладнання комплексу звукозапису секретар доповідає судді про неможливість подальшого звукового запису судового засідання та повідомляє про це керівника апарату і адміністратора.

Разом із тим при перевірці матеріалів кримінального провадження судом касаційної інстанції встановлено, що до них хоча і приєднано технічні носії інформації, однак, на цих носіях відсутня фіксація судових засідань із розгляду цього кримінального провадження, запис не прослуховується.

Відповідно до вимог ст. 415 КПК України суд апеляційної інстанції скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції, якщо встановлено порушення, передбачені пунктами 2–7 ч. 2 ст. 412 цього Кодексу.

Як убачається з матеріалів провадження, на вирок районного суду захисник засудженого М.Е.Ю. подав апеляційну скаргу, у якій він, крім іншого, зазначав про те, що у матеріалах провадження відсутній технічний носій

інформації, на якому зафіксовано судове засідання провадження у суді першої інстанції, що проводилося 02 вересня 2014 року.

Відповідно до змісту рішення суду апеляційної інстанції суд встановив обґрунтованість наведених доводів захисника, оскільки послався на інформаційну довідку секретаря судових засідань та акт від 22 жовтня 2014 року, згідно з якими фіксування судового провадження здійснювалося за допомогою звукозаписувального технічного засобу, але через несправність у роботі системного блоку, його збереження та роздрукування виявилось неможливим.

Однак поряд із наведеним суд апеляційної інстанції у своїй ухвалі також констатував наявність у матеріалах журналу судового засідання.

Разом із тим у результаті перевірки матеріалів провадження було встановлено факт відсутності у них журналу судового засідання від 02 вересня 2014 року, про відсутність технічного запису якого і стверджував захисник, а також відсутній і відповідний звукозапис цього засідання.

Таким чином, суд апеляційної інстанції, фактично встановивши істотні порушення процесуального закону, наявність яких тягне безумовне скасування судового рішення, безпідставно не скасував вирок районного суду, мотивувавши своє рішення тим, що за встановлених судом обставин не можна вважати, що судове провадження здійснено без допомоги звукозаписувального технічного засобу.

З таким висновком колегія суддів не може погодитись, оскільки апеляційний суд, встановивши порушення п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України, мав скасувати вирок районного суду та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, однак, цього не зробив, чим порушив вимоги кримінального процесуального закону, тому і його ухвала з цих підстав підлягає скасуванню.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що оскаржувані судові рішення слід скасувати та призначити новий судовий розгляд у суді першої інстанції через істотні порушення вимог кримінального процесуального закону. За результатами нового судового розгляду суду слід ухвалити законне, вмотивоване судове рішення з дотриманням усіх вимог Кримінального процесуального кодексу України.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

касаційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні задовольнити.

Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 23 вересня 2014 року й ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 02 грудня 2015 щодо М.Е.Ю. та У.О.С. скасувати і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді першої інстанції.

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

Апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді відповідно до ч. 2 ст. 395 КПК може бути подано протягом п'яти днів із дня її оголошення. А ч. 3 цієї ж статті передбачено, що в разі, якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Відсутність у матеріалах кримінального провадження даних про належне повідомлення учасників кримінального провадження, у тому числі й представника юридичної особи, про дату, час та місце розгляду клопотання слідчого, а також про отримання представником юридичної особи копії ухвали, про апеляційне оскарження якої він порушує питання, є підставою для скасування судового рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати
у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 20 серпня 2015 р.

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
при секретарі К.О.В.,

за участю прокурора В.Л.А.

розглянувши в судовому засіданні в м. Києві 20 серпня 2015 року провадження за клопотанням слідчого відділу розслідування ОВС та ЗУОГ і ЗО СУ ГУ МВС України в Дніпропетровській області про арешт тимчасово вилученого майна в межах кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № ***** від 24 грудня 2014 року,

за касаційною скаргою представника ТОВ «Ю.Г.» — У.І.І. на ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 лютого 2015 року,

в с т а н о в и л а:

у касаційній скарзі представник товариства просить скасувати оскаржувану ухвалу апеляційного суду як безпідставну та помилкову, стверджуючи, що при її постановленні суд апеляційної інстанції не врахував положення процесуального закону щодо строків і умов апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, що є його істотним порушенням.

Ухвалою слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 26 січня 2015 року задоволено клопотання слідчого відділу розслідування ОВС та ЗУОГ і ЗО СУ ГУ МВС України в Дніпропетровській області про арешт тимчасово вилученого майна та ухвалено накласти арешт на таке майно.

Не погодившись із цією ухвалою, представник ТОВ «Ю.Г.» подав апеляційну скаргу, яку Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 20 лютого 2015 року повернув особі, котра її подала, з підстав, передбачених п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали провадження й обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно з вимогами ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим та мотивованим, тобто його має бути ухвалено компетентним судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, підтверджених доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими відповідно до ст. 94 цього Кодексу. Також суд у своєму рішенні повинен навести належні й достатні мотиви і підстави для його ухвалення.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 395 КПК України апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді може бути подана протягом п'яти днів із дня її оголошення. А ч. 3 цієї ж статті передбачає, що якщо ухвалу суду або слідчого судді постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Як убачається з оскаржуваної ухвали апеляційного суду, рішення про повернення апеляційної скарги ТОВ «Унісон Груп» було прийнято на підставі ч. 3 ст. 399 зазначеного Кодексу, п. 4 якої передбачає, що апеляційна скарга повертається особі, котра її подала, у випадку, якщо така скарга пода-

на після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Разом із тим, як видно з тексту цього рішення і матеріалів провадження, представник юридичної особи не тільки не був присутній під час розгляду клопотання слідчого, а й не повідомлявся про проведення зазначеного розгляду у встановленому законом порядку. Крім того, матеріали провадження не містять даних про отримання представником юридичної особи копії ухвали, про апеляційне оскарження якої він ставить питання.

Таким чином, враховуючи наведене, а також з огляду на положення ст. 395 КПК України, висновок суду апеляційної інстанції про те, що представник ТОВ «Ю.Г.» пропустив строк на апеляційне оскарження ухвали, є сумнівним та необґрунтованим.

Отже, рішення апеляційного суду про повернення апеляційної скарги на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК України є передчасним та необґрунтованим, тому його необхідно скасувати і призначити новий розгляд апеляційної скарги ТОВ «Ю.Г.» у суді апеляційної інстанції.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

касаційну скаргу представника ТОВ «Ю.Г.» — У.І.І. задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20 лютого 2015 року про повернення апеляційної скарги ТОВ «Ю.Г.» на ухвалу слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 26 січня 2015 року скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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