

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Частиною 1 ст. 403 КПК встановлено, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду.

Водночас умовою для реалізації диспозитивного права захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого на відмову від апеляційної скарги є надання згоди відповідно підозрюваного, обвинуваченим чи потерпілим.

Таким чином, прийняття апеляційним судом від захисника особи відмови від апеляційної скарги без згоди цієї особи є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що тягне за собою скасування судового рішення та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 06 квітня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №*****, щодо ОСОБА_1, у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364, ч. 3 ст. 357, ч. 2 ст. 190 КК України, за касаційною скаргою обвинуваченого на ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30 червня 2015 року,

в с т а н о в и л а :

У касаційній скарзі обвинувачений ОСОБА_1, не погоджуючись із ухваленим щодо нього рішенням суду апеляційної інстанції через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить його скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги обвинувачений мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно звільнив його від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 49 КК України, оскільки у своїй апеляційній скарзі він просив вирок місцевого суду скасувати та закрити провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України. При цьому апеляційний суд належним чином свого рішення не мотивував, відпо-

відей на доводи, викладені в апеляційній скарзі, не надав та постановив рішення з порушенням п. 2 ч. 1 ст. 419 КПК України. Вказує на те, що суд з порушення вимог ч. 1 ст. 403 КПК України прийняв відмову від апеляційної скарги захисника ОСОБА_2 без його згоди.

На касаційну скаргу надійшли заперечення потерпілої ОСОБА_3, в яких вона просить касаційну скаргу підозрюваного залишити без розгляду, скасувати ухвалу та направити провадження до суду апеляційної інстанції.

Вироком Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 23 березня 2015 року ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено:

— за ч. 1 ст. 364 КК України до покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних з виконанням функції представника влади строком на 3 роки;

— за ч. 3 ст. 357 КК України до покарання у виді обмеження волі на строк 3 роки;

— за ч. 2 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК України ОСОБА_1 призначено покарання за сукупністю призначених покарань, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначити покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних з виконанням функції представника влади, строком на 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30 червня 2015 року вирок місцевого суду скасовано, ОСОБА_1 звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, провадження у справі закрито.

Цивільний позов ОСОБА_3 направлено на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства.

За вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він у травні 2006 року, будучи службовою особою та представником влади, під час виконання своїх службових обов'язків дільничного інспектора міліції Жовтневого РВ КМУ УМВС України в Дніпропетровській області, зловживаючи службовим становищем, умисно, шляхом обману заволодів квар-

тирою АДРЕСА_2, належній на праві приватної власності ОСОБА_3, яка є психічно хворою людиною похилого віку, заподіявши їй матеріальної шкоди в розмірі 41 250 грн.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника на підтримання поданої скарги, пояснення прокурора, який проти скарги заперечував, перевіrivши матеріали кримінального провадження й обговоривши наведені у касаційній скарзі та запереченнях потерпілої доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

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

Згідно з вимогами ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Стаття 419 КПК України передбачає, що в ухвалі суд апеляційної інстанції зобов'язаний зазначити мотиви, з яких він виходив при постановленні ухвали, положення закону, яким він керувався, і, якщо апеляційна скарга залишається без задоволення, зазначити підстави, через які її визнано необґрунтованою.

Однак у даному кримінальному провадженні суд апеляційної інстанції не дотримався вказаних вимог кримінального процесуального закону під час перегляду вироку суду першої інстанції та постановлення ухвали.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, обвинувачений ОСОБА_1 та захисник ОСОБА_2, не погоджуючись із вироком суду першої інстанції через неповноту судового слідства, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, подали апеляційні скарги з доповненнями до них, в яких, із наведенням відповідних обґрунтувань, просили його скасувати, а кримінальне провадження закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

В подальшому захисник ОСОБА_2 відмовився від апеляційної скарги.

Суд апеляційної інстанції, задовольняючи частково апеляційну скаргу обвинуваченого та звільняючи його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, коротко зазначив в ухвалі зміст викладених доводів, при цьому належним чином їх не перевіriv, не навів переконливих мотивів для їх спростування та не зазначив обґрунтованих підстав, через які залишив їх без задоволення. При цьому апеляційний суд в

порушення вимог ч. 1 ст. 403 КПК України прийняв від захисника ОСОБА_2 відмову від апеляційної скарги без згоди обвинуваченого.

Крім того, суд апеляційної інстанції не перевінив, яким чином були представлені інтереси потерпілої ОСОБА_3, зважаючи на її психічний стан здоров'я та наявні у провадженні висновки психіатричних експертиз про неможливість її особистої повноцінної участі в судовому засіданні.

Наведене свідчить про те, що ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає вимогам ст. 419 КПК України, а тому підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 цього Кодексу з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Під час нового апеляційного розгляду суд має врахувати викладене, перевірити належним чином усі доводи, наведені в апеляційній скарзі обвинуваченого, та ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

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

у х в а л и л а :

Касаційну скаргу обвинуваченого задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30 червня 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Згідно з ч. 3 ст. 75 КК у випадках, передбачених частинами 1 та 2 цієї статті, суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, може прийняти рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання, якщо останній протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

Однак, незважаючи на особу винного та наявність окремих обставин, що пом'якшують покарання, той факт, що засуджений є іноземним громадянином, постійно проживає і працює в іноземній державі, унеможливорює виконання вимог ст. 75 КК на території іншої держави.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних
справах Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 06 квітня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №*****, щодо ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК України, за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанції, на ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 18 червня 2015 року,

в с т а н о в и л а :

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухваленим щодо ОСОБА_1 рішенням суду апеляційної інстанції через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості, просить його скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно звільнив засудженого від відбування реального покарання у виді позбавлення волі на підставі ст. 75 КК України, при цьому не врахував конкретних обставин вчинення злочину та його наслідків у вигляді загибелі двох людей, у зв'язку з чим призначене покарання не відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК України.

Вироком Краси́лівського районного суду Хмельницької області від 20 квітня 2015 року ОСОБА_1 визнано винуватим за ч. 3 ст. 286 КК України та призначено йому за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 18 червня 2015 року вирок місцевого суду в частині призначення основного покарання змінено, ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

В решті вирок залишено без зміни.

За вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він 11 грудня 2014 року близько 18.30 год, керуючи автопоїздом у складі

тягача «МАН», реєстраційний номер НОМЕР_1, з напівприцепом «КОГЕЛЬ SN24», реєстраційний номер НОМЕР_3, рухаючись на 149 км + 680 м автомобільної дороги «Житомир-Чернівці» зі швидкістю близько 70 км/год., поблизу с. Михайлівці Красилівського району Хмельницької області, в порушення вимог п.п. 1.2, 1.5 ч. 1, 2.3 (б), 10.1, 11.1, 11.3, 12.1 Правил дорожнього руху України виїхав на зустрічну смугу руху, де допустив зіткнення з автомобілем «Мерседес-Бенц 308», реєстраційний номер НОМЕР_2, під керуванням водія ОСОБА_2. В результаті дорожньо-транспортної пригоди водій ОСОБА_2 та пасажир вказаного автомобіля ОСОБА_3 отримали тяжкі тілесні ушкодження, від яких померли.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання поданої скарги, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню з огляду на таке.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, та правильність кваліфікації його дій за ч. 3 ст. 286 КК України в касаційній скарзі прокурором не оспорюються.

Щодо доводів прокурора у касаційній скарзі про необґрунтованість застосування судом апеляційної інстанції до ОСОБА_1 положень ст. 75 КК України, то, на думку колегії суддів, вони є слушними.

Відповідно до вимог статей 50, 65 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а при його призначенні суд повинен урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Відповідно до вимог ст. 75 КК України звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням може бути застосовано в тому разі, коли суд при призначенні покарання, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання.

Звільняючи ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням та іспитовим строком на підставі ст. 75 КК України, суд апеляційної інстанції послався на відсутність претензій матеріального характеру зі сторони потерпілих, позитивні характеристики з місця проживання та роботи, та те, що він вперше притягується до кримінальної відповідальності, має матір пенсійного віку.

Однак при цьому суд апеляційної інстанції в достатній мірі не врахував того, що ОСОБА_1 вчинив тяжкий злочин, в результаті якого загинуло двоє людей.

Також суд апеляційної інстанції залишив поза увагою ту обставину, що ОСОБА_1 є іноземним громадянином, постійно проживає та працює в Російській Федерації, що унеможливить виконання вимог ст. 75 КК України на території іншої держави.

З огляду на викладене ухвала суду апеляційної інстанції через неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду провадження в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, належним чином умотивувавши свої висновки.

За умови підтвердження обсягу обвинувачення ОСОБА_1 і за відсутності інших обставин, які відповідно до вимог закону можуть істотно вплинути на висновки суду щодо виду та розміру покарання, застосування положень ст. 75 КК України слід вважати необґрунтованим.

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

ухвалила:

Касаційну скаргу прокурора задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 18 червня 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Частиною 2 ст. 394 КПК передбачено, що рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до ч. 3 ст. 349 цього Кодексу.

Враховуючи імперативні вимоги ч. 4 ст. 399 КПК, суддя-доповідач на стадії прийняття апеляційної скарги на це судове рішення відмовляє у відкритті апеляційного провадження, а у випадку помилкового відкриття такого провадження суд закриває його.

З огляду на викладене ухвала суду апеляційної інстанції про залишення апеляційної скарги, поданої на рішення суду першої інстанції, яке не

може бути оскаржене на підставі ч. 2 ст. 394 КПК, без задоволення постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підлягає скасуванню.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 31 травня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула 31 травня 2016 року в м. Києві кримінальне провадження щодо ОСОБА_2 за касаційною скаргою заступника прокурора Чернігівської області на ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 17 листопада 2015 року щодо вироку Козелецького районного суду Чернігівської області від 16 жовтня 2015 року.

Вказаним вироком місцевого суду, залишеним без зміни вищезазначеною ухвалою апеляційного суду, засуджено

ОСОБА_2, 1994 р. н., громадянина України, не судимого, уродженця та мешканця міста Чернігова,

— за ч. 2 ст. 289 КК України на 5 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України ОСОБА_2 звільнено від відбування покарання з випробуванням протягом дворічного іспитового строку та покладенням обов'язків, передбачених пп. 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Згідно вироку ОСОБА_2, ОСОБА_3 й ОСОБА_4, діючи за попередньою змовою групою осіб, 29.08.2014 з 03:22 до 03:59 на автостоянці ТОВ «Форнетті Україна» на вул. Комсомольській, 125 у смт Козелець Чернігівської області незаконно заволоділи мопедами ОСОБА_5 («Alpha» ZS 50 F), ОСОБА_6 («Alpha» ZS 50 F) та ОСОБА_7 («VAOTIAN») вартістю 4 782.44, 3 265.37 та 8 776.59 грн відповідно.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить скасувати ухвалу апеляційного суду з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора, перевібивши матеріали справи та обговоривши доводи

касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ст. 370 КПК України судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. При цьому 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 статті 94 цього Кодексу, а вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Цих вимог закону апеляційний суд, при постановленні ухвали в даній справі, не дотримався. Так, залишаючи апеляційну скаргу прокурора без задоволення, апеляційний суд виходив з того, що згідно до вимог ч. 2 ст. 394 КПК України рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України.

За таких обставин, згідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК України, або суддя-доповідач на відповідній стадії повинен був відмовити у відкритті апеляційного провадження, або суд, — у разі помилкового відкриття такого провадження, — закрити його, а не ухвалювати рішення по суті.

Крім того, прокурор в апеляційній скарзі порушував питання про виключення з вироку прізвищ осіб, з якими ОСОБА_2 вчинив незаконне заволодіння транспортним засобом, оскільки кримінальне провадження щодо них не розглядалось, а з кваліфікації дій засудженого — таку кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК України, як «повторність», не оспорожуючи при цьому фактичні обставини справи, які встановлені судом першої інстанції.

Отже, висновки апеляційного суду, на підставі яких ухвалено його рішення, не ґрунтуються на точному змістові закону (ч. 2 ст. 394 КПК України), який ним застосований. Відповіді на вказані доводи прокурора оскаржена ухвала не містить.

За таких обставин суд касаційної інстанції визнає, що ухвала апеляційного суду постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону через зокрема її невідповідність вимогам ст. 419 КПК України, що могло перешкодити суду постановити законне та обґрунтоване рішення, внаслідок чого вона підлягає скасуванню.

Зважаючи на зазначене, керуючись ст. ст. 434, 436 КПК України, суд

у х в а л и в :

касаційну скаргу заступника прокурора Чернігівської області задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Чернігівської області від 17 листопада 2015 року щодо вироку Козелецького районного суду Чернігівської області від 16 жовтня 2015 року стосовно ОСОБА_2 скасувати, призначивши новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Однією із загальних засад кримінального провадження є визначена п. 16 ч. 1 ст. 7 КПК безпосередність дослідження доказів, що означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо.

При цьому безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити та перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їхню оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

З огляду на це недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпції невинуватості і забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальності сторін та свободи в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 ст. 7 КПК). Тому засада безпосередності є необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 15 березня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження № ***** за касаційною скаргою захисника ОСОБА_5 в інтересах

ОСОБА_7 на вирок Апеляційного суду Волинської області від 06 квітня 2015 року,

установила:

Вироком Любешівського районного суду Волинської області ОСОБА_7, за ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України визнано невинуватим та виправдано у зв'язку із недоведеністю вчинення ним цих кримінальних правопорушень.

Органом досудового розслідування ОСОБА_7 обвинувачувався в тому, що він, перебуваючи відповідно до наказу начальника управління МВС України у Волинській області № 130 о/с від 29 грудня 2006 року на посаді дільничного інспектора міліції Любешівського РВ УМВС України у Волинській області, будучи представником влади, тобто службовою особою, а саме працівником правоохоронного органу, діючи умисно в інтересах ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, з метою приховування вчиненого ними злочину щодо ОСОБА_11 та ОСОБА_12, зловживаючи службовим становищем, всупереч Закону України «Про міліцію» та Інструкції «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв та повідомлень про злочини, що вчинені або готуються», затвердженої наказом МВС України № 400 від 14 квітня 2004 року, як особа, якій доручено проведення перевірки, фальсифікував матеріали дослідчої перевірки, а саме: пояснення потерпілих та очевидців, і на підставі цих підроблених документів виніс завідомо незаконне рішення — постанову про відмову в порушенні кримінальної справи від 03 грудня 2010 року.

Зокрема, з метою реалізації свого злочинного умислу, ОСОБА_7, використовуючи надану йому владу та службові повноваження всупереч інтересам служби, та діючи в інтересах зазначених вище осіб, з 29 листопада по 02 грудня 2010 року, у невстановленому досудовим слідством місці, склав завідомо неправдиві офіційні документи, які засвідчують факти та мають юридичне значення — пояснення ОСОБА_11, ОСОБА_13, які датовані 29 листопада 2010 року, ОСОБА_14 датовані 30 листопада 2010 року, ОСОБА_12 датовані 01 грудня 2010 року, ОСОБА_15 датовані 02 грудня 2010 року, власноручно внісши у них завідомо неправдиві відомості про те, що 28 листопада 2010 року у приміщенні бару «Міраж» між ОСОБА_11, ОСОБА_12 та ОСОБА_13 з однієї сторони та ОСОБА_8, ОСОБА_10 і ОСОБА_14 з іншої виникла особиста неприязнь, внаслідок чого виникла шарпанина, яка переросла у бійку. Хоча насправді у приміщенні вищевказаного закладу громадського харчування ОСОБА_8, ОСОБА_10 і ОСОБА_9

безпричинно побили ОСОБА_12 та ОСОБА_11, заподіявши останньому легких тілесних ушкоджень, що спричинило короточасний розлад здоров'я, а також принижували особисту гідність зазначених осіб, змушуючи їх стояти на колінах, та висловлювались на їх адресу нецензурною лайкою. Такими діями зазначених вище осіб було порушено нормальне функціонування закладу громадського відпочинку.

У подальшому ОСОБА_7 підробив підписи ОСОБА_11, ОСОБА_13, ОСОБА_12, ОСОБА_15 у вищевказаних поясненнях та виконав замість них записи про те, що зміст пояснень відповідає тим обставинам, які повідомили зазначені особи.

На підставі вищезгаданих документів, які містили завідомо неправдиві відомості, ОСОБА_7, зловживаючи наданою йому владою та службовими повноваженнями, 03 грудня 2010 року у приміщенні Любешівського РВ УМВС України у Волинській області вніс до офіційного документа — постанови про відмову в порушенні кримінальної справи за фактом бійки у барі «Міраж» завідомо неправдиві відомості про те, що в ході проведеної ним перевірки нібито було встановлено, що між ОСОБА_8 та ОСОБА_11 виникли неприязні відносини, що стали причиною бійки, яка не спричинила порушень громадського порядку, а також про те, що останній відмовився від проведення судово-медичного обстеження.

Прокуратурою Любешівського району 02 лютого 2011 року вказану постанову скасовано, а щодо ОСОБА_8, ОСОБА_10 та ОСОБА_9 порушено кримінальну справу за ч. 2 ст. 296 КК України. Вироками Любешівського районного суду від 18 квітня та 20 червня 2011 року, які набрали законної сили, ОСОБА_8, ОСОБА_9 та ОСОБА_10 засуджено за ч. 2 ст. 296 КК України.

Внаслідок вищевказаних протиправних дій ОСОБА_7 заподіяно істотної шкоди інтересам держави та окремих громадян у виді: приховування злочину вчиненого ОСОБА_8, ОСОБА_9 та ОСОБА_10; підриву престижу та авторитету державного правоохоронного органу — міліції, в особі Любешівського РВ УМВС України у Волинській області; порушення законних прав ОСОБА_11 та ОСОБА_12 на швидке та повне розкриття вчиненого відносно них злочину, викриття осіб, винних у його вчиненні та відшкодування заподіяних злочинном збитків.

Орган досудового розслідування кваліфікував дії ОСОБА_7 за ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України.

Виправдовуючи ОСОБА_7 суд першої інстанції дійшов висновку про недоведеність його винуватості у вчиненні інкримінованих йому злочинів.

Апеляційний суд, задовольнивши апеляційну скаргу прокурора, своїм вироком від 06 квітня 2015 року скасував вирок місцевого суду в частині виправдання ОСОБА_7 і ухвалив новий, яким визнав його винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України та призначив йому покарання за цим законом у виді обмеження волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах строком на 2 роки. На підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України звільнив ОСОБА_7 від відбування призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Визнавши, що на час складання обвинувального акта діяння ОСОБА_7 виразилося в умисному, в інтересах третіх осіб, використанні як службовою особою влади та службового становища всупереч інтересам служби, вчинене працівником правоохоронного органу, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом держаним інтересам та інтересам окремих громадян та кваліфікував за ч. 3 ст. 364 КК України. При цьому вироком закрит кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою.

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_5 в інтересах ОСОБА_7, посиляючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушує питання про скасування вироку апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що апеляційний суд, провівши частково судове слідство, переоцінив усі докази. Також указує на недопустимість доказів обвинувачення, суперечливість висновків суду. Зважаючи на декриміналізацію ч. 3 ст. 364 КК України, на думку скаржника, суд апеляційної інстанції не мав правових підстав для судового провадження щодо ОСОБА_7 за цим обвинуваченням і скасування виправдувального вироку щодо останнього.

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника на підтримання касаційних вимог, пояснення прокурора, який заперечив проти їх задоволення, перевіrivши матеріали кримінального провадження й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку про таке.

Відповідно до ст. 370 КПК України вирок апеляційного суду має бути законним, обґрунтованим та вмотивованим, відповідати вимогам статей 374, 420 цього Кодексу.

За вказаними нормами процесуального права та закріпленими у ст. 7 КПК України загальними засадами кримінального провадження вирок

повинен містити не тільки формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, але й безпосередньо досліджені під час судового розгляду докази на підтвердження встановлених обставин.

У силу приписів статей 23, 23, 94, 95 зазначеного Кодексу кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно.

Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом.

Суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

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

Апеляційний суд при перегляді виправдувального вироку щодо ОСОБА_7 зазначених вимог закону належно не виконав.

Так, за матеріалами провадження, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій виклав доводи щодо необґрунтованості висновків суду першої інстанції

про недоведеність винуватості ОСОБА_7 у вчиненні інкримінованих діянь і стверджував, що суд безпідставно визнав недопустимими ряд доказів у провадженні. У зв'язку з цим сторона обвинувачення просила апеляційний суд скасувати виправдувальний вирок і ухвалити новий — обвинувальний.

Апеляційний суд переглянув справу в цілому, з погляду дотримання процесуального та матеріального права.

Крім того, апеляційний суд, незважаючи на те, що кожен факт причетності особи до вчинення злочину та винності має бути підтверджений повнотою зібраних доказів, а переконливість кожного доказу доводиться у змагальній процедурі безпосередньо перед тим складом суду, який дає цьому доказу юридично значущу оцінку, лише частково дослідив обставини, встановлені кримінальним провадженням та визнавши доводи апеляційної скарги прокурора обґрунтованими, скасував виправдувальний вирок щодо ОСОБА_7 і постановив новий визнавши його винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України, а також погодився з необґрунтованим виправданням його за ч. 3 ст. 364 КК України.

При цьому апеляційний суд вважав, що докази надані стороною обвинувачення є належними, достатніми і допустимими. При цьому, така оцінка суду апеляційної інстанції суперечить оцінці цих доказів, даних судом першої інстанції.

Колегія суддів вважає за необхідне зазначити, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у частині 1 статті 94 КПК, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

Недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (пункти 10, 13, 15 статті 7 КПК). Тому засада безпосередності виступає необхідним елементом процесуальної форми судового розгляду, недотри-

мання її судом, виходячи зі змісту частини другої статті 23 та статті 86 цього Кодексу, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані допустимими і враховані при постановленні судового рішення судом, крім випадків, передбачених зазначеним Кодексом, а отже, судові рішення, відповідно до статті 370 цього Кодексу, не може бути визнано законним і обґрунтованим і, згідно з частиною першою статті 412 КПК, підлягає скасуванню.

Крім того, визнаючи винуватим ОСОБА_7 за ч. 1 ст. 366 КК України суд апеляційної інстанції не сформулював обвинувачення, яке він визнав доведеним (після скасування виправдувального вироку місцевого суду) і є обов'язковою частиною обвинувального вироку, чим порушив вимоги ст. 370 КПК України.

Також скасовуючи виправдувальний вирок щодо ОСОБА_7 за ч. 3 ст. 364 КК України, суд в порушення законодавчих приписів закриття кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з набранням чинності закону, яким скасовано кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою саме вироком, тобто процесуальним рішенням, яке не передбачає закриття провадження.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що вирок апеляційного суду в силу п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду кримінального провадження в цьому суді, який необхідно провести з дотриманням вимог зазначеного Кодексу, ретельно перевірити доводи, викладені в апеляційній скарзі, безпосередньо дослідити докази, у сукупності проаналізувати їх і постановити законне й обґрунтоване рішення, навівши докладні мотиви його ухвалення. А що стосується інших доводів, наведених в касаційній скарзі, то за необхідності їх може бути перевірено під час нового апеляційного розгляду.

Керуючись статтями 433, 436 КПК України, суд

п о с т а н о в и в :

Касаційну скаргу захисника задовольнити частково.

Вирок Апеляційного суду Волинської області від 06 квітня 2015 року щодо ОСОБА_7 скасувати і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції.

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

Аналіз положень ст. 127 КПК та ст. 625 ЦК свідчить, що стягнення суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також трьох процентів річних від простроченої суми є способом захисту майнового права кредитора у зв'язку зі знеціненням коштів, а не шкодою, завданою кримінальним правопорушенням.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 10 березня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула в судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №****, за касаційними скаргами засудженої ОСОБА_2, захисника ОСОБА_1 та потерпілого ОСОБА_3 на вирок Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 24 лютого 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 21 липня 2015 року щодо ОСОБА_2,

в с т а н о в и л а :

вироком Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 24 лютого 2015 року визнано винуватою ОСОБА_2 у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 5 ст. 191 КК України та призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 3 роки й конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженої.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 21 липня 2015 року вирок районного суду щодо ОСОБА_2 залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_1 та засуджена ставлять питання про скасування вироку та ухвали суду. Засуджена посилається на те, що пред'явлене обвинувачення є неконкретним, порушує її право на захист. Просить закрити кримінальне провадження у зв'язку із недоведеністю її винуватості. Захисник, підтримуючи позицію засудженої, вказує, що під час судового розгляду не встановлено об'єктивну сторону таких окремих складів злочину як розтрата й привласнення. Окрім того, при визначенні відшкодувань заподіяних збитків суд допустився помилок при проведенні розра-

хунків. На ці обставини посилалася засуджена в апеляційній скарзі, доводи якої судом апеляційної інстанції належним чином не розглянуті. Апеляційний суд у своєму рішенні обмежився лише переліком доказів, які наведені у вироку, у зв'язку з чим ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК України. Захисник вважає, що рішення суду підлягають скасуванню із призначенням нового розгляду в суді першої інстанції.

Потерпілий ОСОБА_3 у касаційній скарзі не погоджується із кваліфікацією дій засудженої, просить перекваліфікувати злочин з ч. 5 ст. 191 КК України на ч. 4 ст. 190 КК України, посилаючись на те, що засуджена не виконувала функції службової особи. Вважає, що суд апеляційної інстанції не розглянув доводи його апеляційної скарги в частині вирішення цивільного позову. Зокрема, ним ставилося питання про стягнення з ОСОБА_2 3 % річних від простроченої суми боргу у розмірі 20 791,26 грн. та інфляційних втрат на суму боргу в розмірі 189 425 грн. Суд, розглядаючи його скаргу, не дав на неї відповіді та обмежив його право на вирішення цивільного позову в порядку кримінального судочинства. Просить змінити судові рішення в частині кваліфікації дій засудженої, задовольнити вимоги його цивільного позову.

Інші потерпілі в кримінальному провадженні направили до суду заперечення на касаційні скарги, у яких вважають рішення суду законними та обґрунтованими, та такими, що скасуванню не підлягають.

ОСОБА_2 засуджено за те, що вона, як посадова особа, керівник кредитної спілки, привласнила та розтратила чуже майно в особливо великих розмірах за наступних обставин.

З метою привласнення грошових коштів мешканців м. Запоріжжя, які виявили бажання стати членами кредитної спілки, засуджена в липні 2000 року внесла завідомо неправдиві відомості до офіційних документів, які були необхідні для державної реєстрації кредитної спілки.

Після реєстрації ОСОБА_2 зайняла посаду голови правління ЖКС «Ти не один» та привласнила собі функції органу правління, кредитного комітету в кредитній спілці.

У період з 2001–2004 роки засуджена прийняла від членів кредитної спілки в якості основних і додаткових внесків грошові кошти на загальну суму 1 080 811,30 грн.

У розпорядженні ОСОБА_2 знаходився залишок коштів у сумі 285 264,36 грн, який засуджена привласнила і розтратила на свій розсуд на невстановлені в ході досудового слідства потреби. Своїми діями засуджена заподіяла збиток потерпілим у розмірі, що в 600 і більше разів перевищує

неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину і є особливо великим розміром.

Заслухавши доповідь судді, захисника, котрий підтримав касаційні скарги, прокурора, який вважав, що скарги задоволенню, а судові рішення скасування не підлягають, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що скарги підлягають частковому задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Зокрема, обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до вимог ст. 94 КПК України.

Згідно ч. 2 ст. 419 КПК України при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Цих вимог апеляційним судом не дотримано.

Органом досудового розслідування дії ОСОБА_2 було кваліфіковано за ч. 5 ст. 191 КК України як привласнення і розтрата чужого майна, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем в особливо великих розмірах.

Як убачається з матеріалів справи на вирок суду було подано апеляційні скарги засудженою та потерпілим ОСОБА_3.

Засуджена посилалася на те, що матеріалами кримінального провадження не доведено її винуватість. Зокрема, пред'явлене їй обвинувачення є неконкретним, оскільки не встановлено, яку саме суму грошових коштів вона привласнила, а яку розтратила. Не розкрито об'єктивну сторону цих злочинів. Суд першої інстанції допустився арифметичних помилок при розрахунках.

Потерпілий не погоджувався із кваліфікацією дій засудженої, вважав, оскільки ОСОБА_2 не була службовою особою, дії засудженої належить перекваліфікувати з ч. 5 ст. 191 на ч. 4 ст. 190 КК України. Посилявся на те, що кредитна спілка була створена неправомірно, на підставі завідомо неправдивих документів. Потерпілим ставилося питання про стягнення з ОСОБА_2 3 % річних від прострочення суми боргу та інфляційні втрати.

Залишаючи апеляційні скарги засудженої та потерпілого без задоволення, апеляційний суд в ухвалі не навів мотивів прийнятого рішення, зокрема, щодо твердження потерпілого ОСОБА_3 про неправильну кваліфікацію дій засудженої.

Не спростовано апеляційним судом і доводів засудженої щодо неконкретного обвинувачення, що може порушувати її право на захист, та помилки в розрахунках, які допущено у вирокі.

Наведене є істотним порушенням апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону.

За змістом ст. 438 КПК України істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону є підставами для скасування судових рішень.

Враховуючи наведене, ухвала апеляційного суду не може вважатися законною і обґрунтованою та підлягає скасуванню з призначенням справи до нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

При новому судовому розгляді необхідно усунути порушення, зазначені у цій ухвалі, повно та всебічно дослідити обставини, які мають істотне значення для кримінального провадження, дати повну відповідь на доводи апеляційних скарг засудженої та потерпілого, ухвалити рішення, яке відповідає вимогам кримінального і кримінального процесуального закону.

Перевіряючи доводи апеляційної скарги потерпілого, апеляційному суду належить взяти до уваги положення ст. 128 КПК України та ст. 625 ЦК України, відповідно до яких питання про стягнення суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також процентів річних від простроченої суми є способом захисту майнового права кредитора у зв'язку із обезціненням коштів, а не шкодою, яка завдана кримінальним правопорушенням.

Також належить перевірити інші твердження касаційних скарг потерпілого ОСОБА_3, засудженої та захисника ОСОБА_1, які є аналогічними доводам апеляційних скарг.

Керуючись ст. ст. 433–439 КПК України, колегія суддів, —

п о с т а н о в и л а :

Касаційні скарги засудженої ОСОБА_2, захисника ОСОБА_1 та потерпілого ОСОБА_3 задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 21 липня 2015 року щодо ОСОБА_2 скасувати.

Призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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