

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Згідно з ч. 1 ст. 81 КПК у разі заявлення відводу слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу. При цьому питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді.

Надалі з огляду на ч. 4 ст. 82 КПК визначення слідчого судді, судді, на розгляд яких передається кримінальне провадження або справа, здійснюються автоматизованою системою документообігу суду.

Таким чином, питання заявлення суддею самовідводу спочатку вирішує визначений у порядку ч. 3 ст. 35 цього Кодексу інший суддя цього ж суду, а вже потім, у разі задоволення заяви про самовідвід, у такому самому порядку визначається суддя, на розгляд якого передається кримінальне провадження або справа.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 21 червня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за касаційною скаргою заступника прокурора Вінницької області на вирок Мурованокуріловецького районного суду Вінницької області від 27 липня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 22 жовтня 2015 року.

Вказаним вирокком місцевого суду, залишеним без зміни вищезазначеною ухвалою апеляційного суду, ОСОБА_1 — виправдано за ч. 1 ст. 367 КК України через недоведеність вини у вчиненні кримінального правопорушення; ОСОБА_2 — виправдано за ч. 1 ст. 367 КК України через недоведеність вини у вчиненні кримінального правопорушення.

Органом досудового розслідування ОСОБА_1 та ОСОБА_2 ставилось за вину те, що перший, обіймаючи посаду головного спеціаліста відділу комплексного управління природоохоронною діяльністю Державного управління охорони навколишнього природного середовища у Вінницькій

області та будучи членом комісії з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації землеустрою, а другий, обіймаючи посаду заступника начальника відділу Держкомзему у Мурованокуриловецькому районі Вінницької області, виконуючи обов'язки начальника відділу Держкомзему у цьому ж районі та будучи головою комісії з розгляду питань, пов'язаних з погодженням документації землеустрою, з 27.01.2010 по 21.04.2010 неналежно виконували свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом державним інтересам.

Так, вказані службові особи без відповідного погодження та всупереч вимогам ст. ст. 59, 60 Земельного кодексу України та ст. ст. 85, 88 Водного кодексу України, Положенням про Новодністровське регіональне управління водних ресурсів та експлуатації Дністровських водосховищ, Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, затвердженого наказом Мінприроди України № 434 від 05.11.2004, законів України «Про землеустрій», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», склали та затвердили завідомо неправдиві висновки про погодження проекту відведення земельних ділянок для ведення особистих селянських господарств ОСОБА_3 (0,7569 га), ОСОБА_4 (0,8325 га), ОСОБА_5 (0,8925 га), ОСОБА_6 (0,9323 га), ОСОБА_7 (0,8894 га), ОСОБА_8 (1,1136 га) та ОСОБА_9 (0,8827 га) із земель запасу Наддністровської сільської ради у межах 200-метрової нормативної прибережної захисної смуги узбережжя Дністровського водосховища, на підставі яких вказаним громадянам 11.05.2010 незаконно видано державні акти на право власності на ці земельні ділянки загальною площею 6,3026 га із нормативною грошовою оцінкою 50 341 грн.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати вказані судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

В запереченнях на цю касаційну скаргу ОСОБА_1 та ОСОБА_2 просять залишити її без задоволення, як необґрунтовану, а оскаржені судові рішення — без зміни.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що після надходження справи до суду першої інстанції вона, відповідно до вимог ст. 35 КПК

України, була зареєстрована з одночасним визначенням автоматизованою системою документообігу судді Мурованокуриловецького районного суду К.В.І. для цього кримінального провадження, яка направила керівнику апарату суду заяву про самовідвід.

В порушення вимог ст. ст. 80, 81 КПК України заяву судді про самовідвід не було розглянуто іншим суддею, натомість у порушення вимог ч. 3 ст. 35 КПК України 24.07.2014 керівником апарату суду призначено повторний автоматизований розподіл даної справи, внаслідок чого було визначено іншого суддю, який і розглянув дане кримінальне провадження.

Отже, оскаржене рішення суду першої інстанції ухвалено незаконним складом суду, що залишилось поза увагою суду апеляційної інстанції.

Таке порушення кримінального процесуального закону є, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КК України, істотним, внаслідок чого оскаржені вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню з призначенням нового судового розгляду, що унеможлиблює ухвалення судом касаційної інстанції остаточних висновків стосовно обґрунтованості чи безпідставності інших доводів касаційної скарги прокурора.

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

у х в а л и в :

Касаційну скаргу заступника прокурора Вінницької області задовольнити частково.

Вирок Мурованокуриловецького районного суду Вінницької області від 27 липня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 22 жовтня 2015 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасувати, призначивши новий розгляд у суді першої інстанції.

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

Кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 176 КК, предметом якого є комп'ютерні програми, настає лише за їх незаконне відтворення, розповсюдження або інше, пов'язане з ними, умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

При цьому згідно з ч. 3 ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку зазначаються формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення, а також докази на підтвердження встановлених судом обставин із зазначенням мотивів неврахування окремих доказів.

З огляду на викладене, відсутність у вироку формулювання обвинувачення за цією статтею, яке відповідає диспозиції згаданої норми (відповідної частини статті) і визнане судом доведеним, 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 09 серпня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження № ***** за обвинуваченням ОСОБА_6, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 176 КК, за касаційною скаргою засудженої на вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 07 травня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 29 вересня 2015 року,

встановила:

Вироком Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 07 травня 2015 року ОСОБА_6 засуджено за ч. 3 ст. 176 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з використанням об'єктів авторського права, на строк 2 роки, з конфіскацією матеріальних носіїв комп'ютерних програм: «Microsoft Windows XP Професійна Російська» у кількості трьох примірників, «Microsoft Office Професійна версія 2003 Російська» у кількості 3 примірників та «Autodesk AutoCAD 2006 Російська» у кількості трьох примірників, які містяться на накопичувачах трьох системних блоків, вилучених в ході огляду 03 грудня 2013 року в ТОВ «Вектор».

На підставі ст. 75 КК ОСОБА_6 звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК.

Прийняте рішення щодо речових доказів та процесуальних витрат.

Згідно з вирокom ОСОБА_6 визнано винуватою і засуджено за вчинення незаконного умисного порушення авторського права службовою особою з використанням службового становища, що завдало матеріальної шкоди у значному розмірі на суму 100 066,11 грн.

Так, ОСОБА_6, будучи з квітня 2004 року по 19 травня 2014 року директором ТОВ «Вектор», керуючи проведенням робіт із землеустрою, без згоди суб'єктів авторського права або дозволу осіб, які мають суміжні права, в су-переч пунктам 1, 7, 9 посадової інструкції директора ТОВ «Вектор», положенням статей 1, 3, 6, 15, 18, 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», статей 433, 437, 443, 1107 ЦК, з метою отримання прибутку від незаконного використання програм, які розроблені компанією «Autdesk» (США), корпорацією «Microsoft» (США), у невстановлений час прийняла рішення здійснювати господарську діяльність з використанням вказаних комп'ютерних програм у приміщенні ТОВ «Вектор» на вул. Б. Хмельницького, 2 у м. Красноармійську Донецької області.

05 грудня 2013 року на замовлення ОСОБА_7 працівниками ТОВ «Вектор» ОСОБА_6 за допомогою програмного забезпечення компанії «Autdesk» (США), корпорації «Microsoft» (США) без відповідного дозволу власників комп'ютерних програм була розроблена та виготовлена проектно-технічна документація із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки на вул. Фурманова, 9 у м. Красноармійську Донецької області.

Аналогічні договори на виконання робіт з виготовлення технічної документації ОСОБА_6 були укладені 17 жовтня 2012 року з ТОВ «Волна» в особі ОСОБА_8 та 24 жовтня 2013 року з ФОП ОСОБА_9.

03 грудня 2013 року співробітниками ДСБЕЗ Красноармійського МВ ГУМВС України в Донецькій області за місцем знаходження ТОВ «Вектор» на вул. Б. Хмельницького, 2 у м. Красноармійську Донецької області виявлений факт незаконного використання з метою отримання прибутку комп'ютерного програмного забезпечення, розробленого компанією «Autdesk» (США), корпорацією «Microsoft» (США) без згоди суб'єктів авторського права, як того вимагають положення Закону України «Про авторське і суміжні права».

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 29 вересня 2015 року вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджена ОСОБА_6, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати і закрити

кримінальне провадження. Вказує на відсутність в своїх діях складу злочину, за який її засуджено. На думку засудженої, незаконне використання комп'ютерних програм на відміну від їх незаконного відтворення і розповсюдження не охоплюється диспозицією ст. 176 КК. В судовому засіданні не доведеними залишились обставини, які підлягають обов'язковому доказуванню у кримінальному провадженні, а саме місце, час та спосіб вчинення кримінального правопорушення. Вважає, що за наявності підстав для закриття судом провадження у кримінальній справі, його не було закрито. Залишивши вирок місцевого суду без зміни, апеляційний суд свого рішення належним чином не мотивував, всіх доводів апеляційної скарги засудженої не перевіряв, чим істотно порушив вимоги ст. 419 КПК.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора Г.Ю.М., яка вважала, що касаційна скарга засудженої підлягає частковому задоволенню, ухвала апеляційного суду — скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, перевірявши матеріали кримінального провадження та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга засудженої ОСОБА_6 підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

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

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Згідно з вимогами ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги і не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції.

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

Проте ухвала апеляційного суду у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_6 вказаним вимогам закону не відповідає.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, в апеляційній скарзі засуджена ОСОБА_6, вказуючи на невідповідність висновків суду

фактичним обставинам кримінального провадження, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, ставила питання про скасування вироку місцевого суду. Вказувала на відсутність в своїх діях складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 176 КК, а також на невідповідність вироку суду першої інстанції вимогам ст. 374 КПК в частині відсутності в ньому формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним відповідно до диспозиції ч. 3 ст. 176 КК.

Проте, залишаючи апеляційну скаргу засудженої без задоволення, апеляційний суд своїх висновків належним чином не мотивував, викладених в апеляційній скарзі доводів не перевірів, не навів вичерпних мотивів щодо їх необґрунтованості, обмежившись лише перерахуванням доказів, покладених в основу вироку, та загальним формулюванням про доведеність винуватості засудженої у вчиненні інкримінованого їй злочину.

Згідно приписів ч. 3 ст. 374 КПК у мотивувальній частині вироку зазначаються формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення, а також докази на підтвердження встановлених судом обставин з зазначенням мотивів неврахування окремих доказів.

Так, диспозиція ч. 1 ст. 176 КК встановлює кримінальну відповідальність за незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, а ч. 3 ст. 176 КК встановлює відповідальність за вчинення вказаних дій службовою особою з використанням службового становища.

Оскільки предметом інкримінованого ОСОБА_6 злочину є комп'ютерні програми, то кримінальна відповідальність згідно вказаної норми може наставати лише за незаконне відтворення, розповсюдження вказаних комп'ютерних програм або інше, пов'язане з ними, умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Під відтворенням слід розуміти виготовлення одного або більше примірників комп'ютерної програми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку може зчитувати машина.

Розповсюдження — будь-яка дія, за допомогою якої комп'ютерні програми безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, у тому числі доведення комп'ютерних програм до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих програм з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором.

До іншого порушення авторського і суміжних прав згідно ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слід відносити, зокрема, вчинення дій, які порушують майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, визначені статтями 15, 39, 40 і 41 цього Закону, з урахуванням передбачених статтями 21–25, 42 і 43 Закону обмежень майнових прав.

Проте у вироку місцевого суду відсутнє формулювання обвинувачення за ч. 3 ст. 176 КК, яке б відповідало диспозиції вказаної норми і було визнане судом доведеним.

Як встановив суд у вироку, 05 грудня 2013 року працівниками ТОВ «Вектор» ОСОБА_6 за допомогою програмного забезпечення компанії «Autdesk» (США), корпорації «Microsoft» (США) без відповідного дозволу власників комп'ютерних програм була розроблена та виготовлена проектно-технічна документація із землеустрою.

Разом з цим таке формулювання не містить об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 176 КК, оскільки у ньому не вказано, які саме дії вчинила ОСОБА_6 по відношенню до диспозиції вказаної норми.

Не містить таке формулювання і вказівки на те, в чому з боку ОСОБА_6 полягало використання її службового становища.

Також із вказаного обвинувачення не вбачається суб'єктивної сторони складу злочину, яка повинна бути встановлена у формі умислу.

Без уваги апеляційного суду залишилась і та обставина, що згідно з вироком інкриміновані засудженій дії по розробці та виготовленню проектно-технічної документації із землеустрою за допомогою програмного забезпечення компанії «Autdesk» (США), корпорації «Microsoft» (США) без відповідного дозволу власників комп'ютерних програм були вчинені 05 грудня 2013 року.

Проте, як убачається з матеріалів кримінального провадження, вказані комп'ютерні програми разом з накопичувачами та системними блоками комп'ютерів ТОВ «Вектор» були вилучені працівниками правоохоронних органів 03 грудня 2015 року, тобто за два дні до вчинення ОСОБА_6 інкримінованого їй діяння.

За таких обставин, належним чином не перевіривши доводів апеляційної скарги, не усунувши встановлених у вироку суду суперечностей, апеляцій-

ний суд дійшов передчасного висновку про правильність кваліфікації вчиненого за ч. 3 ст. 176 КК.

Крім того, вказавши в ухвалі про виготовлення засудженою з метою отримання прибутку похідного програмного продукту від використання неліцензійних комп'ютерних програм компанії «Autdesk» (США), корпорації «Microsoft» (США), апеляційний суд вийшов за межі обвинувачення, висунутого ОСОБА_6 в суді першої інстанції, чим порушив вимоги ст. 404 КПК.

Вказані порушення вимог кримінального процесуального закону є істотними і такими, що тягнуть скасування ухвали апеляційного суду, з направленням справи на новий апеляційний розгляд, в ході якого необхідно врахувати вищенаведене, ретельно перевірити доводи апеляційної скарги, за необхідності й наявності відповідних підстав провести судове слідство та постановити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Враховуючи викладене, касаційна скарга засудженої підлягає частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду – скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого слід врахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване рішення.

Керуючись статтями 434, 436, 441, 442 КПК, суд

п о с т а н о в и в :

Касаційну скаргу засудженої задовольнити часткового.

Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 29 вересня 2015 року щодо ОСОБА_6 скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Згідно з ч. 2 ст. 394 КПК судові 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 недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 цього Кодексу.

У зв'язку з викладеним, позбавлення права на оскарження таких обставин не звужує права сторін оскаржити судові рішення із визначеної п. 3 ст. 409 КПК підстави істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, зокрема щодо відсутності в особи, яка склала обвинувальний акт, процесуальних повноважень на це.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 16 червня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши в судовому засіданні в м. Києві матеріали кримінального провадження щодо ОСОБА_1 за касаційною скаргою захисника ОСОБА_2 на ухвалу Апеляційного суду Закарпатської області від 22 січня 2016 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника ОСОБА_2 в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 18 грудня 2015 року,

встановила:

Вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області від 18 грудня 2015 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України на 4 роки позбавлення волі.

Не погодившись з вказаним вироком, захисник ОСОБА_2 подав апеляційну скаргу.

Ухвалою судді Апеляційного суду Закарпатської області від 22 січня 2016 року відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника.

Прийняте рішення мотивовано тим, що апеляційна скарга захисника подана на судові рішення з підстав, з яких воно не може бути оскаржене.

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_2 просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у вказаному суді. Стверджує, що суддя суду апеляційної інстанції, приймаючи рішення про відмову у відкритті провадження в зв'язку з тим, що вирок суду першої інстанції оскаржено виключно з підстав, з яких воно не може бути оскаржене, дійшов неправильного висновку, так як фактичні обставини кримінального провадження у скарзі не оспоровались. Захисник наводив доводи про незаконність, на його думку, постановленого у справі вироку в зв'язку з тим, що обвинувальний акт складено неповноважною особою, що не відноситься до фактичних обставин кримінального провадження.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка вважала, що підстав для задоволення касаційної скарги немає, перевібивши матеріали про-

вадження й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до ч. 4 ст. 399 КПК України суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 цього Кодексу.

Згідно з ч. 2 ст. 394 КПК України судове 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 недоцільним відповідно до положень частини третьої статті 349 цього Кодексу.

Як убачається з матеріалів справи, під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 в суді першої інстанції, фактичні обставини вчинення кримінального правопорушення ніким із учасників судового розгляду не оспорювалися і суд визнав недоцільним, відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України, дослідження доказів щодо цих обставин.

Після постановлення обвинувального вироку, захисником було подано апеляційну скаргу на нього, в якій він посилаючись на допущене, на його думку, істотне порушення вимог кримінального процесуального закону в зв'язку з тим, що обвинувальний акт у справі було складено неповноважною особою, ставив питання про скасування вироку і призначення нового розгляду в суді першої інстанції.

Суддя апеляційного суду, керуючись положеннями ч. 2 ст. 394 КПК України та з урахуванням вимог ч. 3 ст. 349 КПК України прийняв рішення про те, що у відкритті апеляційного провадження слід відмовити.

Однак з таким рішенням колегія суддів погодиться не може, так як наведені в апеляційній скарзі доводи щодо відсутності у особи, яка склала обвинувальний акт, процесуальних повноважень на це не стосуються фактичних обставин кримінального провадження та не відносяться до обставин, дослідження яких в силу ч. 3 ст. 349 КПК України було визнано недоцільним у місцевому суді. Зміст апеляційної скарги захисника свідчить про те, що він не оспорював правильності встановлення фактичних обставин кримінального провадження, а наводив конкретні доводи про наявність, на його думку, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Тому, за наведених обставин, колегія суддів вважає, що ухвала судді апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника підлягає скасуванню з призначенням нового роз-

гляду у вказаному суді, під час якого суду належить з урахуванням усього зазначеного прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 433, 436–438 КПК України, колегія суддів

ухвалила:

Касаційну скаргу захисника ОСОБА_2 в інтересах засудженого ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Закарпатської області від 22 січня 2016 року про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника ОСОБА_2 в інтересах засудженого ОСОБА_1 на вирок Виноградівського районного суду Закарпатської області від 18 грудня 2015 року скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

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

Згідно з ч. 1 ст. 407 КПК серед рішень, які суд апеляційної інстанції може прийняти за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду першої інстанції, визначено скасування вироку повністю чи частково та ухвалення нового вироку.

З огляду на викладене, після ухвалення нового вироку судом апеляційної інстанції внесення до нього змін ухвалою цього ж самого суду з метою виправлення допущеної опіски шляхом виключення з резолютивної частини вироку рішення про скасування вироку суду першої інстанції щодо відшкодування моральної шкоди суперечить вимогам чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 23 серпня 2016 року

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула в судовому засіданні кримінальне провадження № **** за обвинуваченням ОСОБА_6 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, за касаційними скаргами засудженої ОСОБА_6 та потерпілого ОСОБА_7 на вирок Волноваського районного суду Донецької області від 14 грудня 2015 року та вирок Апеляційного суду Донецької області від 17 лютого 2016 року,

встановила:

Вироком Волноваського районного суду Донецької області від 14 грудня 2015 року ОСОБА_6 засуджено за ч. 1 ст. 286 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 3 400 грн, без позбавлення права керувати транспортними засобами.

Стягнуто з засудженої на користь потерпілого ОСОБА_7 5 968,21 грн матеріальної, 5 000 грн моральної шкоди та 1 500 грн витрат на правову допомогу.

Згідно з вироком ОСОБА_6 визнано винуватою і засуджено за те, що вона 09 червня 2015 року близько 09.30 год., керуючи технічно справним автомобілем НОМЕР_1, рухаючись по проїжджій частині вул. Леніна у м. Волноваха в напрямку автошляху сполученням «Слов'янськ – Донецьк – Маріуполь», в порушення вимог п. 13.1 Правил дорожнього руху при здійсненні повороту ліворуч у розрив розділового газону не зреагувала на зміну дорожньої обстановки, не обрала безпечну дистанцію до транспорту, що рухався в попутному напрямку, внаслідок чого допустила зіткнення зі скутером Suzuki AZ 30 реєстраційний номер НОМЕР_2 під керуванням ОСОБА_7. У результаті дорожньо-транспортної пригоди потерпілому ОСОБА_7 заподіяно середнього ступеню тяжкості тілесні ушкодження, що спричинили тривалий розлад здоров'я.

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 17 лютого 2016 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_6 у частині покарання і моральної шкоди скасовано. Призначено ОСОБА_6 за ч. 1 ст. 286 КК покарання у виді штрафу в розмірі 3 400 грн з позбавленням права керувати всіма видами транспортних засобів на строк 1 рік. У решті вироку залишено без зміни.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 02 липня 2016 року виправлено опіску в резолютивній частині вироку Апеляційного суду Донецької області від 17 лютого 2016 року щодо ОСОБА_6, виключено з резолютивної частини вироку апеляційного суду рішення про скасування вироку суду першої інстанції в частині відшкодування моральної шкоди.

У касаційній скарзі засуджена ОСОБА_6, посилаючись на невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженої внаслідок суворості, просить вирок апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Вказує, що до кримінальної відповідальності притягується вперше, злочин вчинила у стані вагітності, вину визнала, покаялась у вчиненому, має на утриманні неповнолітніх дітей, погодилась з цивільним позовом в частині відшкодування матеріальної шкоди, а тому своє виправлення вважає можливим без призначення

додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами.

У касаційній скарзі потерпілий ОСОБА_7, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить вирок місцевого суду та вирок суду апеляційної інстанції в частині вирішення цивільного позову змінити, стягнувши з засудженої на його користь 12 000 грн в рахунок відшкодування моральної шкоди. У решті судові рішення щодо ОСОБА_6 просить залишити без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення засудженої ОСОБА_6, яка підтримала свою касаційну скаргу та заперечила проти задоволення касаційної скарги потерпілого, прокурора М.Т.М., яка вважала, що касаційна скарга засудженої не підлягає задоволенню, касаційна скарга потерпілого ОСОБА_7 підлягає частковому задоволенню, а вирок апеляційного суду — скасуванню в частині вирішення цивільного позову, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши наведені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги засудженої ОСОБА_6 та потерпілого ОСОБА_7 підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Згідно з приписами статей 374, 420 КПК у вирокі апеляційного суду повинні бути зазначені мотиви ухваленого рішення, підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому, залишення його без розгляду, а також рішення по суті вимог апеляційної скарги.

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

Проте вирок апеляційного суду цим вимогам кримінального процесуального закону не відповідає.

З матеріалів справи вбачається, що вирок суду першої інстанції в апеляційному порядку переглядався за апеляцією потерпілого ОСОБА_7, в якій той не погоджувався з рішенням місцевого суду щодо не призначення засудженій додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а також з розміром стягнутої на його користь моральної шкоди.

Як видно з мотивувальної частини вирокі апеляційного суду, колегія суддів погодилась з доводами апеляційної скарги потерпілого в частині

несправедливості призначеного засудженій покарання через його м'якість і одночасно вказала на неспроможність доводів апеляції про необхідність збільшення розміру моральної шкоди, яка підлягає стягненню з засудженої.

Проте в порушення вимог ст. 419 КПК свого рішення апеляційний суд належним чином не мотивував, не навів достатніх підстав, з яких апеляційну скаргу потерпілого у частині вирішення цивільного позову визнано необґрунтованою.

Крім того, прийнявши рішення про часткове задоволення апеляційної скарги потерпілого, у резолютивній частині вироку апеляційний суд без належних на те мотивів скасував вирок суду першої інстанції як в частині призначеного ОСОБА_6 покарання, так і в частині стягнення за користь потерпілого моральної шкоди, чим допустив істотні суперечності між зробленими висновками та фактично прийнятим рішенням. Також після скасування вироку місцевого суду в частині моральної шкоди апеляційний суд не прийняв рішення щодо подальшої долі цивільного позову у цій частині.

Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 02 липня 2016 року про виправлення описки у резолютивній частині вироку суперечить вимогам ст. 379 КПК, оскільки рішення суду в частині вирішення цивільного позову не може бути визнане опискою.

Таким чином, невмотивованість вироку апеляційного суду є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підставою для його скасування з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, в ході якого слід належним чином перевірити апеляційні доводи та ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване рішення.

Керуючись статтями 434, 436, 441, 442 КПК, суд

п о с т а н о в и в :

Касаційні скарги засудженої ОСОБА_6 та потерпілого ОСОБА_7 задовольнити частково.

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 17 лютого 2016 року щодо ОСОБА_6 скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

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

Застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна є видом втручання у право на мирне володіння майном, що закріплено у ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. При цьому відповідно до практики Європейського суду з прав людини втручання у таке право повинно мати законні підстави та мету, а також бути пропорційним публічному інтересу, у зв'язку з чим при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження мають бути дотримані вимоги щодо визначення статусу суб'єкта, майно якого підлягає арешту у такому провадженні, та законної мети здійснення обмеження відповідного права.

Згідно з п. 2 ч. 7 ст. 173 КПК (у редакції Закону України від 10 листопада 2015 року № 769-VIII), п. 9 ч. 1 ст. 309, ст. 310 КПК ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому може бути оскаржена в апеляційному порядку підозрюваним, обвинуваченим, третіми особи.

Водночас у редакції згаданого Закону України № 769-VIII треті особи, майно яких може бути арештовано, — особи, які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі — отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації.

Таким чином, ухвала суду апеляційної інстанції про закриття апеляційного провадження у зв'язку з його необґрунтованим відкриттям за апеляційною скаргою представника третьої особи на ухвалу слідчого судді про арешт майна постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне і обґрунтоване рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 23 серпня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши в судовому засіданні касаційну скаргу представника ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_7 на ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 21 січня 2016 року про закриття апеляційного провадження,

встановила:

Ухвалою слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 24 грудня 2015 року задоволено клопотання слідчого Івано-Франківського ВП НПУ в Івано-Франківській області Г.Т.М. про арешт майна та накладено арешт на акції ВАТ «Пресмаш», які належать ТОВ «Укркомплект Плюс», ПАТ ЗНВКІФ «Стартап», компаніям «Хейсбрук-лімітед» та «МетиглоухолдінгсЛтд», ТОВ «Україна-Капітал», шляхом заборони користуватись вказаними акціями для прийняття рішень на зборах акціонерів ВАТ «Пресмаш».

Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 21 січня 2016 року поновлено строк на апеляційне оскарження та закрито апеляційне провадження за апеляційною скаргою представника ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_7 на ухвалу слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 24 грудня 2015 року.

Як зазначено в ухвалі апеляційного суду, відповідно до змісту ч. 7 ст. 173 КПК право на оскарження ухвали слідчого судді щодо арешту майна мають лише підозрюваний, обвинувачений та треті особи. Оскільки скаржник не є особою, яка має право звернутися з апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді щодо арешту майна, тому апеляційне провадження підлягає закриттю.

У касаційній скарзі представник ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_7, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції. Висновок апеляційного суду про те, що ТОВ «Укркомплект Плюс» не є особою, наділеною правом на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, вважає безпідставним. Окрім того, вказує, що апеляційний суд ухвалив рішення про закриття апеляційного провадження, яке не передбачене процесуальним законом.

Заслухавши доповідь судді, пояснення представника ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_6 на підтримку касаційної скарги, прокурора Ч.Т.В., яка вважала, що касаційна скарга підлягає задоволенню, перевіrivши матеріали провадження та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга представника ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_7 підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до приписів п. 2 ч. 7 ст. 173, п. 9 ч. 1 ст. 309, ст. 310 КПК ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому може бути оскаржена в апеляційному порядку. Реалізація права особи заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково згідно ст. 174 КПК не є обов'язковою передумовою апеляційного оскарження ухвали слідчого судді.

Перелік осіб, наділених правом на апеляційне оскарження визначено у ст. 393 КПК. Також згідно з вимогами ч. 7 ст. 173 КПК судові рішення щодо арешту майна мають право оскаржити підозрюваний, обвинувачений, треті особи.

Відповідно до змісту ст. 170 КПК в редакції Закону № 769-VIII від 10.11.2015, який діяв на час прийняття рішення апеляційним судом, третіми особами, майно яких могло бути арештованим, визнавались особи, які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі — отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації.

Як убачається з матеріалів провадження, клопотання про накладення арешту на акції ВАТ «Пресмаш», які належать ТОВ «Укркомплект Плюс», слідчий мотивував, в тому числі, наявністю підстав вважати, що ТОВ «Укркомплект Плюс» буде вживати заходів з метою подальшого відчуження цих акцій, ціна яких згідно висновку спеціаліста є значно вищою від фактично сплаченої.

За результатами розгляду даного клопотання слідчий суддя прийняв рішення про накладення арешту на належні ТОВ «Укркомплект Плюс» акції, що призвело до обмеження майнових прав вказаного підприємства.

Таким чином, висновок суду апеляційної інстанції про те, що ТОВ «Укркомплект Плюс» не є особою, наділеною правом на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна, а саме — не є третьою особою, не ґрунтується на вимогах закону.

Прийнявши рішення про закриття апеляційного провадження у зв'язку з його необґрунтованим відкриттям за апеляцією особи, не наділеної правом на апеляційне оскарження, апеляційний суд позбавив ТОВ «Укркомплект Плюс» права на доступ до правосуддя з метою захисту своїх прав та свобод.

Вказане порушення вимог кримінального процесуального закону згідно положень ст. 412 КПК є істотним, оскільки перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне і обґрунтоване рішення.

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

Серед іншого, апеляційному суду слід звернути увагу на положення ч. 10 ст. 170 КПК в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016, згідно яких не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Також врахуванню підлягає та обставина, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження у виді арешту майна є видом втручання у право на мирне володіння майном, що закріплено у ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини втручання у це право має мати законні підстави та мету, а також бути пропорційним публічному інтересу. Зазначені вимоги у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження вимагають визначення статусу суб'єкта, майно якого підлягає арешту у кримінальному провадженні, та законної мети здійснення такого обмеження відповідного права.

Керуючись статтями 434, 436, 441, 442 КПК, суд

п о с т а н о в и в :

Касаційну скаргу представника ТОВ «Укркомплект Плюс» ОСОБА_7 задовольнити.

Ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 21 січня 2016 року скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

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