

Категорія справи № 753/2412/17: **Кримінальні справи; Злочини проти власності.**

Надіслано судом: **не визначено.** Зареєстровано: **22.03.2018.** Оприлюднено: **26.03.2018.**

Дата набрання законної сили: **14.03.2018**



АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД МІСТА КИЄВА

1[1]

**У Х В А Л А**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

14 березня 2018 року колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва у складі:

головуючого судді - Юрдиги О.С,

суддів - Сітайло О.М., Мельника В.В., Ігнатова Р.М.,

Кияшка О.А.

при секретарі - Трутенко А.Ю.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду міста Києва апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні ОСОБА\_2 та представника потерпілого ПАТ «Аграрний фонд» ОСОБА\_3 на ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 30 листопада 2017 року про повернення обвинувального акта у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі ЄРДР) за №42014000000001715 від 22 грудня 2014 року за обвинуваченням,

**ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_1**, уродження смт. Лосинівка, Ніжинського району, Чернігівської області, зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_1, та фактично проживаючого за адресою: АДРЕСА\_2, та

**ОСОБА\_5, ІНФОРМАЦІЯ\_5**, уродження м. Івано-Франківськ, зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_3, та фактично проживаючого за адресою: АДРЕСА\_4,

обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст.191 КК України,

з участю сторін кримінального провадження:

прокурора - Лупу А.К.

представників потерпілого - ОСОБА\_6, ОСОБА\_7

захисників - Кравця Р.Ю., Когутенко М.Г.

обвинувачених - ОСОБА\_4, ОСОБА\_5

### **ВСТАНОВИЛА:**

Ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 30 листопада 2017 року обвинувальний акт у кримінальному провадженні, внесеному до ЄРДР за №4201400000001715 від 22 грудня 2014 року, за обвинуваченням ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст.191 КК України, повернуто прокурору.

Вказане рішення обґрунтовано невідповідністю обвинувального акту вимогам ст.291 КПК України у зв'язку з непослідовним викладенням фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення, відсутністю зазначення в обвинувальному акті конкретного місця вчинення закінченого злочину, що унеможливило визначення територіальної підсудності кримінального провадження відповідно до вимог ст.32 КПК України, відомостей щодо мотиву та мети вчинення кримінального правопорушення, а також невизначеністю предмету інкримінованого обвинуваченим злочину, передбаченого ч.5 ст.191 КК України.

Крім того суд першої інстанції вказує на порушення презумпції невинуватості при викладі фактичних обставин кримінального правопорушення та формулювання обвинувачення, оскільки в обвинувальному акті, викладаючи фактичні обставини вчинення обвинуваченими ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 інкримінованого злочину, прокурором у обвинуваченні, яке він вважає встановленим, як співучасники зазначені інші конкретні особи, а саме: ОСОБА\_10 та ОСОБА\_11, які не є обвинуваченими в цьому провадженні та позбавленні права на особисту присутність при розгляді цього кримінального провадження, що свідчить про порушення права цих осіб на захист.

Прокурор у кримінальному провадженні, не погоджуючись з рішенням суду, подав апеляційну скаргу, в якій просить ухвалу суду скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції зі стадії судового розгляду.

Свої вимоги обґрунтовує тим, що ухвала суду постановлена без урахування фактичних обставин кримінального провадження, доводів прокурора та потерпілої сторони, всупереч нормам кримінального процесуального закону, є необґрунтованою та незаконною.

Зазначає, що ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 22 червня 2017 року призначено судовий розгляд обвинувального акту щодо ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4, під час якого колегія суддів не погодилася із доводами сторони захисту, підтвердивши попередні рішення Апеляційного суду міста Києва від 23 січня 2016 року та 06 жовтня 2016 року про відповідність вказаного обвинувального акту вимогам ст.291 КПК України. Після заміни судді Коренюк А.М. на суддю Вовка Є.І., суд першої інстанції за клопотанням сторони захисту 30 листопада 2017 року постановив ухвалу, якою знову повернув прокурору обвинувальний акт у кримінальному провадженні № 4201400000001715 від 22.12.2014 щодо ОСОБА\_4 та

ОСОБА\_5 за ч. 5 ст. 191 КПК України у зв'язку із нібито не відповідністю вимогам КПК України. Вказана позиція суду не ґрунтується на нормах чинного законодавства, оскільки КПК України чітко розмежує поняття підготовче судове провадження та судовий розгляд і не передбачає повернення до стадії підготовчого провадження у випадку призначення судового розгляду на підставі обвинувального акта, навіть при зміні складу суду.

Необґрунтованою вважає позицію суду щодо неповної чи невірної конструкції обвинувачення, його формулювання, викладу об'єктивних та суб'єктивних ознак інкримінованого ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 злочину. З викладених в обвинувальному акті обставин, а також попередніх висновків судів, у тому числі Дарницького районного суду м. Києва та Апеляційного суду м. Києва вбачається, що органом досудового розслідування повно, детально, послідовно, конкретно, викладено конкретний час виконання кожним зі співучасників об'єктивної сторони злочину із зазначенням конкретного місця перебування кожного зі співучасників та діянь, які кожен із них вчинив на виконання спільного відомого всім злочинного плану. Без активного сприяння хоча б одного співучасника вказаного вище злочину, досягнення спільної злочинної мети було б значно ускладненим або навіть неможливим.

Разом із цим у обвинувальному акті чітко викладено схему заволодіння коштами у сумі 2 069 194 000 грн., детально описано рух цих коштів та їх подальше спрямування із зазначенням моменту закінчення злочину, тобто коли хоча б один зі співучасників отримав можливість розпорядитись ними коштами.

Жодних розбіжностей чи неузгодженостей у обвинувальному акті в цій частині немає. ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 обвинувачуються у вчиненні злочину передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, спільно з іншими особами, кожен з яких виконував свою частину об'єктивної сторони, і злочин вважається закінченим у момент, коли хоча б один зі співучасників отримав можливість розпоряджатись майном, яким спільно заволоділи усі співучасники.

Вказує на те, що посилання в обвинувальному акті на конкретні прізвища осіб, матеріали розслідування щодо яких виділено в окремі провадження, жодним чином не може бути перешкодою для призначення судового розгляду обвинувального акта, оскільки до винесення судом вироку у справі щодо ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 можливе скерування до суду обвинувальних актів щодо інших співучасників, об'єднання судових справ, зміна обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення та низка інших процедур, які можуть вплинути на формулювання кінцевого обвинувачення.

Вважає, що судом наданокритичну оцінку обвинувальному акту за критеріями оцінки судового вироку залишено поза увагою те, що обвинувальний акт - процесуальне рішення, складене за наслідками досудового розслідування, а вирок за наслідками судового розгляду, після вивчення усіх доказів, після з'ясування позиції усіх сторін тощо.

Представник потерпілого ПАТ «Аграрний фонд» ОСОБА\_3 в поданій апеляційній скарзі просить ухвалу суду скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції зі стадії судового розгляду.

Свої вимоги обґрунтовує тим, що оскаржувана ухвала суперечить прийнятому 22 червня 2017 року рішенням суду першої інстанції за результатами розгляду у підготовчому засіданні клопотання захисників Гаврилькова О.В., Бойко І.Г., Рафальської І.В. про відповідність обвинувального акту відносно ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 вимогам кримінального процесуального закону. Крім того, у вказаному рішенні колегією суддів враховано, що викладені в обґрунтування необхідності повернення обвинувального акту прокурору обставини вже були предметом розглядів Апеляційним судом м. Києва, за наслідками яких Апеляційний суд м. Києва в ухвалах від 23 січня 2016 року та 21 грудня 2016 року дійшов до висновку про відповідність обвинувального акту вимогам ст. 291 КПК України.

Також у вказаному рішенні зазначено, що наведені захисниками обставини, які на їх думку зумовлюють необхідність повернення обвинувального акту прокурору, можуть бути предметом дослідження при розгляді справи по суті, під час якого прокурор має право змінити висунуте обвинувачення, а суд, у разі постановлення вироку та за наявності підстав, має право виключити з обвинувачення відомості, безпідставно внесені до його змісту.

Вказує на те, що раніше Апеляційним судом міста Києва встановлено, що в направленому до суду обвинувальному акті, вказано час виконання кожним зі співучасників об'єктивної сторони злочину, із зазначенням точного місця перебування кожного зі співучасників та діянь, які кожен із них вчинив на виконання спільного, відомого всім злочинного плану, що спростовує висновок суду першої інстанції щодо відсутності в обвинувальному акті даних про встановлення органом досудового розслідування остаточного місця вчинення ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 кримінального правопорушення.

Окрім того, в ухвалі Апеляційного суду міста Києва від 22 січня 2016 року визначено помилковість посилення суду першої інстанції на відсутність остаточного місця вчинення кримінального правопорушення, як на підставу повернення обвинувального акту прокурору, що не ґрунтується на вимогах кримінального процесуального закону та забороняє, на даній стадії судового провадження давати оцінку наявності чи відсутності події кримінального правопорушення.

Посилається на те, що у рішенні Апеляційного суду міста Києва від 21 грудня 2016 року зазначено, що сам по собі факт відображення в обвинувальному акті прізвищ осіб, не притягнутих до відповідальності у цьому кримінальному провадженні та описання як неправомірних і таких, які становлять кримінальне правопорушення, не може слугувати підставою для повернення обвинувального акту прокурору, оскільки ст. 291 КПК України не вимагає від прокурора не вказувати ці прізвища в обвинувальному акті.

З урахуванням наведеного вважає оскаржувану ухвалу суду незаконною, необґрунтованою та такою, що підлягає скасуванню.

Адвокат Бойко І.Г., який діє в інтересах обвинуваченого ОСОБА\_4, подав заперечення на апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні, зазначивши про законність та обґрунтованість оскаржуваної ухвали суду першої інстанції та необхідність залишення апеляційної скарги прокурора без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, доводи прокурора та представників потерпілого ПАТ «Аграрний фонд» ОСОБА\_7, ОСОБА\_6, які підтримали подані апеляційні скарги та просили скасувати ухвалу суду першої інстанції, думку обвинувачених ОСОБА\_5, ОСОБА\_4 та їх захисників про залишення рішення суду першої інстанції без змін, перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів вважає, що апеляційні скарги прокурора у кримінальному провадженні ОСОБА\_2 та представника потерпілого ПАТ «Аграрний фонд» ОСОБА\_3 задоволенню не підлягають з таких підстав.

Згідно з п.3 ч.3 ст.314 КПК України у підготовчому судовому засіданні, суд має право повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам цього Кодексу.

Повернення обвинувального акту прокурору передбачає не формальну невідповідність такого акту вимогам закону, а наявність у ньому таких недоліків, які перешкоджають суду призначити судовий розгляд.

В ст.ст. 109, 291 КПК України викладено вичерпні вимоги до змісту обвинувального акта та його додатків. Повернення обвинувального акта прокурору зі стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції, допускається лише у разі порушення прокурором чи слідчим цих вимог.

У відповідності до ч.4 ст.110 КПК України, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, тобто підводиться підсумок стадії досудового розслідування шляхом формулювання офіційного обвинувачення.

Відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України обвинувальний акт, поряд з іншими відомостями, повинен містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

Обвинувачення, як зазначено в п.13 ст.3 КПК України, це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом.

Згідно вимог кримінального процесуального закону формулювання обвинувачення має містити дані щодо події кримінального правопорушення із зазначенням часу, місця, форми вини і мотивів, способу вчинення, наслідків та інших даних, на підставі яких, відповідно до диспозиції певної статті Кримінального кодексу України можна встановити в діях обвинуваченого склад кримінального правопорушення, з урахуванням, у тому числі, кваліфікуючих ознак.

Колегія суддів вважає, що суд першої інстанції дійшов правильноговисновку про наявність недоліків обвинувального акту, які послужили обґрунтованими підставами для його повернення прокурору.

Згідно Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод однією із гарантій права на справедливий суд, відповідно до пункту «а» частини третьої статті 6, є негайна і детальна поінформованість зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього.

Норми КПК України покладають на суд обов'язок роз'яснити обвинуваченому суть обвинувачення (ст. 348 КПК України), а потерпілому надає право підтримувати обвинувачення у випадку відмови прокурора від державного обвинувачення, а також ряд інших прав, безпосередньо пов'язаних з обвинуваченням (ст.56 КПК України).

Європейський суд з прав людини у справі «Абрамян проти Росії» від 09 жовтня 2008 року зазначив, що у тексті підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції вказано на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу. Деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомленим про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (рішення від 19.12.1989 у справі «Камасінські проти Австрії» № 9783/82, п. 79). Крім того, Суд констатував, що положення підпункту «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою передумовою забезпечення справедливого судового розгляду ( рішення від 25.03.1999 у справі «Пелісьєта Сассі проти Франції», п.52).

Практика Європейського суду з прав людини орієнтує, що обвинуваченням визнається офіційне доведення до відома особи компетентним органом твердження про наявність припущення про вчинення особою кримінально караного правопорушення й при цьому стосується саме змісту фактичних

обставин кримінального правопорушення, оскільки в контексті статті 6 Конвенції Європейський суд з прав людини покликаний убачати, що приховано за зовнішньою стороною справи, та досліджувати реалії розглядуваної справи («Девеєр проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року).

Конкретності саме змісту обвинувачення стосується й рішення Європейського суду у справі «Маттоціа проти Італії» від 25 липня 2000 року.

Крім того, право бути поінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого підпунктом «в» п. 3 ст. 6 Конвенції (див. зазначені рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції», п. 54, а також «Даллос проти Угорщини», п. 47).

Таким чином, висунуте особі обвинувачення повинно бути зрозумілим як сторонам кримінального провадження, так і суду.

Проте, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, направлений до суду обвинувальний акт відносно ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 вказаним вимогам не відповідає.

У відповідності до усталеної практики Верховного Суду України, у разі виділення матеріалів кримінального провадження стосовно інших співучасників кримінального правопорушення в окреме провадження, посилання в обвинуваченні на прізвища вказаних осіб є неприпустимим.

Як зазначено в обвинувальному акті, ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 інкримінується вчинення злочину у співучасті з головою правління АТ «Брокбізнесбанк» ОСОБА\_10 та головою Наглядової ради АТ «Брокбізнесбанк» ОСОБА\_11, які не є сторонами кримінального провадження у розумінні ст. 3 КПК України кримінального провадження № 42014000000001715 від 22.12.2014, а досудове розслідування відносно них здійснюється в окремих провадженнях.

Вказавши в обвинувальному акті прізвища ОСОБА\_10 та ОСОБА\_11, як співучасників вчинення злочину наряду з ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5, орган досудового розслідування мав би виконати з *ними вимоги* ст. 290 КПК України, висунути обвинувачення, а в обвинувальному акті зазначити їх повні анкетні дані.

За таких обставин, на думку колегії суддів, при здійсненні судового розгляду кримінального провадження в межах поданого прокурором обвинувального акту, в якому зазначаються як співучасники скоєння кримінального правопорушення особи, щодо яких виділені матеріали досудового розслідування в окреме кримінальне провадження, не представляється за можливе реалізувати їх право на особисту присутність в судовому засіданні зокрема та право на захист загалом.

Натомість, міжнародні стандарти у галузі, судочинства послідовно *стверджують про неприпустимість нехтування презумпцією* невинуватості та правом, на справедливий судовий розгляд.

Так, відповідно до частини другої статті 6 Конвенції про захист, прав людини і основоположних свобод, частини другої статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні, права, частини першої статті 11 Загальної декларації прав людини кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Колегія суддів погоджується з доводами захисників Пархети А.А. та Федура А.А., які діють в інтересах ОСОБА\_10, викладених у клопотанні до Дарницького районного суду м. Києва від 07 листопада 2017 року, що такий виклад обвинувачення щодо ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 є неприпустимим,

оскільки містить посилання на вчинення злочинів у співучасті з особами, які не є обвинуваченими в даному кримінальному провадженні та вказують на порушення вимог Конституції України та КПК України.

Крім того, слід зазначити, що в обвинувальному акті непослідовно викладено фактичні обставини вчинення кримінального правопорушення, відсутні відомості щодо мотиву та мети вчинення кримінального правопорушення, а також невизначено предмет інкримінованого обвинуваченим злочину, передбаченого ч.5 ст.191 КК України.

Наведені порушення, шляхом позбавлення гарантованих Конституцією України та КПК України прав учасників кримінального провадження та недотримання визначеної законом процедури судочинства, на думку колегії суддів, під час судового розгляду перешкоджають розгляду обвинувального акту по суті та унеможливають, за результатами такого судового розгляду, ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Апеляційний суд погоджується з висновком суду про те, що прокурором не виконані в повному обсязі вимоги ст. 291 КПК України, тому складання прокурором відповідного обвинувального акту не засновано на вимогах закону, що грубо порушує право обвинувачених на захист. Відтак направлений до суду обвинувальний акт не є належним та допустимим процесуальним документом, складеним відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

Разом з тим, посилання прокурора на те, що суд після заміни судді не вправі повторно проводити підготовче засідання є необґрунтованими, оскільки положення ст.319 КПК України такої заборони не містять.

Доводи прокурора щодо необхідності врахування під час апеляційного розгляду висновків, викладених в попередніх ухвалах суду апеляційної інстанції є безпідставними, оскільки відповідно до норм чинного КПК України для суду апеляційної інстанції обов'язковими лише вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку.

Інших випадків щодо обов'язковості вказівок чинний КПК України не передбачає.

Відповідно до приписів п. 1 ч. 1 ст. 407 КПК України, за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право залишити вирок або ухвалу без змін.

Враховуючи викладені обставини, встановлені апеляційним судом, чинне законодавство України та практику ЄСПЛ, колегія суддів вважає встановленим факт невідповідності обвинувального акту вимогам ст. 291 КПК України, тому ухвала суду першої інстанції про його повернення прокурору підлягає залишенню без змін, а апеляційні скарги - без задоволення.

Керуючись ст.ст. 7, 9, 291, 314, 370, 404, 405, 407, 419 КПК України, колегія суддів, -

### **ПОСТАНОВИЛА:**

Апеляційні скарги прокурора у кримінальному провадженні ОСОБА\_2 та представника потерпілого ПАТ «Аграрний фонд» ОСОБА\_3 залишити без задоволення, ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 30 листопада 2017 року про повернення обвинувального акта у кримінальному

провадженні, внесеному до ЄРДР за № 42014000000001715 від 22 грудня 2014 року за обвинуваченням ОСОБА\_5 та ОСОБА\_4 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст.191 КК України - без змін.

Ухвала в касаційному порядку оскарженню не підлягає.

**С У Д Д І:**

\_\_\_\_\_  
**Юрдига О.С.**

\_\_\_\_\_  
**Сітайло О.М.**

\_\_\_\_\_  
**Мельник В.В.**

\_\_\_\_\_  
**Ігнатов Р.М.**

\_\_\_\_\_  
**Кияшко О.А.**

Справа - №11-КП/796/331/2018 Категорія - ч.5 ст.191 КК України

Головуючий у першій інстанції - Домарєв О.В.

Доповідач Юрдига О.С.