

Встановила:

Вироком Березанського міського суду Київської області від 07 лютого 2019 року [REDACTED] визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України та виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КК України у зв'язку з тим, що не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим.

Вирішено долю речових доказів.

Органом досудового розслідування [REDACTED] обвинувачувався в тому, що, будучи раніше судимим 01.10.2008 року Шевченківським районним судом м. Києва за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України до 2 років позбавлення волі, звільнений 01.10.2010 року по відбуттю строку покарання, на шлях виправлення та перевиховання не став та повторно вчинив аналогічний злочин.

Так, він 04.06.2011 року, маючи прямий умисел на незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів без мети збуту, діючи умисно у невстановлений слідством час придбав у невстановленої слідством особи поблизу автозаправки «Петрал», яка розташована неподалік м. Березань Київської області, пакунок, обмотаний клейкою стрічкою, всередині якого знаходилося ще два пакунки з вмістом подрібненої речовини рослинного походження зеленого кольору, зовні схожої на наркотичні засоби. Вказані пакунки він помістив в кишеню свої брюк та зберігав при собі.

04.06.2011 року близько 20 год. 40 хв. [REDACTED] проходив по охоронюваній зоні лісосмуги, розташованої неподалік БВК-95 поруч з автошляхом Київ-Харків, де був затриманий працівниками міліції Баришівського РВ ГУ МВС України в Київській області. При його огляді в задній правій кишені джинсів було виявлено та вилучено два пакунки, в середині яких знаходилася подрібнена речовина рослинного походження зеленого кольору, яка згідно висновку експерта № 849/х від 23.06.2011 року є особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг якого заборонено - канабісом, першопочаткова маса наркотичного засобу в перерахунку на суху речовину становить 33,44 г.

Вказані умисні дії [REDACTED] кваліфіковані органом досудового розслідування як незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів без мети збуту, вчинене повторно, тобто вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України.

За результатами судового розгляду суд визнав [REDACTED] невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 309 КК України та виправдав, у зв'язку з тим, що не доведено, що кримінальне провадження вчинене обвинуваченим.

В обґрунтування свого рішення суд першої інстанції зазначає, що аналіз наданих суду доказів у їх сукупності дійсно вказує на те, що 04.06.2011 року в охоронюваній зоні лісосмуги, розташованої неподалік БВК № 95, поруч з автошляхом Київ-Харків, працівниками міліції Баришівського РВ ГУ МВС України в Київській області були затримані двоє чоловіків, при огляді одного з яких в кишені штанив було виявлено та вилучено пакунок, а саме поліетиленовий пакет білого кольору, ретельно обмотаний клейкою стрічкою - скотчем, всередині якого знаходились два прозорі поліетиленові пакетики з вмістом сухої подрібненої рослинної маси зеленого кольору зі специфічним запахом, що узгоджується з наданим суду протоколом огляду місця події від 04.06.2011 року, а також доданими до нього фотоматеріалами, проте, ці дані жодним чином не доводять причетність саме обвинуваченого [REDACTED] до події вказаного злочину.

Оцінюючи показання свідків, наданих в судовому засіданні, суд визнав їх неточними, такими, що частково не узгоджуються між собою в окремих деталях, та не доводять в своїй сукупності та взаємозв'язку причетність обвинуваченого [REDACTED] до події злочину.

Крім цього суд першої інстанції зазначає, що оцінюючи як доказ вини [REDACTED] наданий суду стороною обвинувачення протокол огляду місця події від 04.06.2011 року з доданими до нього ілюстративними таблицями у сукупності з показаннями допитаних в судовому засіданні свідків, судом розцінюється критично як сумнівний та такий, що не дає змоги ідентифікувати особу, в якій 04.06.2011 року вилучено пакунок з наркотичною

2

речовиною, з особою, якій пред'явлено обвинувачення, а всі наступні слідчі дії, проведені після огляду місця події, що мав місце 04.06.2011 року, проводились без участі особи, в якій було вилучено пакунок з наркотичною речовиною, та за своїм характером послідовно ґрунтувались виключно на відомостях та матеріалах, отриманих в ході проведення вказаного огляду, та не містять інших даних, що об'єктивно б пов'язували особу [REDACTED] з подією злочину, відтак, в аспекті вказаних вище обставин судом розцінюється критично як сумнівні. Інших доказів винуватості [REDACTED] у даному кримінальному провадженні надано не було.

Відтак, суд першої інстанції дійшов висновку, що за результатами даного судового розгляду не доведено, що [REDACTED] за викладених в обвинувальному акті обставин вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 309 КК України, а саме незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів без мети збуту, вчинене повторно, а тому за цим обвинуваченням його належить виправдати.

В апеляційній скарзі прокурор у кримінальному провадженні Баришівського відділу Бориспільської місцевої прокуратури Київської області Мосінзов С.М. просить вирок Березанського міського суду Київської області від 07.02.2019 року щодо [REDACTED] - скасувати у зв'язку з невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність та ухвалити новий вирок, яким визнати винним [REDACTED] у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, та призначити покарання за ч. 2 ст. 309 КК України у виді 2 років позбавлення волі.

За доводами апелянта, вирок суду першої інстанції є незаконним у зв'язку з неповнотою судового розгляду, невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

В обґрунтування своїх вимог прокурор зазначає, що в ході судового розгляду під час дослідження та долучення письмових доказів, прокурор просив долучити до матеріалів справи та дослідити наступні документи: пояснення [REDACTED], надані 04.06.2011 відразу після виявлення у нього два згортки з подрібненої речовини рослинного походження; пояснення Токаря О.О. та пояснення Кисельова М.М., які були понятими при проведенні огляду місця події 04.06.2011; протокол допиту свідка Гаращенко О.О. який являвся водієм таксі та підвозив [REDACTED] до лісу біля Березанської ВК №95 (на час судового розгляду помер); довідки обласної клінічної інфекційної лікарні м. Івано-Франківськ №342 від 29.06.2017, відповідно до якої [REDACTED] перебував на диспансерному лікуванні з 25.09.2012.

Апелянт зазначає, що прокурором наголошувалось про необхідність долучення вказаних документів, оскільки з часу вчинення злочину пройшло багато часу і тому суду необхідно було б надати оцінку цим документам з урахуванням показів свідків та обвинуваченого, наданих безпосередньо в судовому засіданні. Однією з підстав клопотання про долучення вищеперерахованих документів стали покази обвинуваченого [REDACTED] який зазначив що проживає в м. Івано-Франківськ останні 6 років і не міг бути присутнім у м. Березань 04.06.2011р., оскільки проходив лікування в інфекційній лікарні від наркозалежності. Також в підтвердження своїх показів щодо перебування на час вчинення злочину в м. Івано-Франківськ зазначив, що отримав у цей час там паспорт.

Апелянт зазначає, що вказані обставини, на думку прокурора, підлягали обов'язковому встановленню для повного об'єктивного встановлення всіх обставин справи судом, для прийняття законного рішення, чого суд не зробив.

Окрім того, апелянт зазначає, що прокурором неодноразово заявлялось клопотання про необхідність допиту в якості свідка Мілещенка В.Л. який 04.06.2011 приймав участь у затриманні [REDACTED], огляді місця події та відбирав у нього пояснення щодо виявлених у нього два згортки з подрібненої речовини рослинного походження. Оскільки свідок Мілещенко В.Л. проживає в іншій, області то він направив до суду клопотання з вимогою

призначити судовий розгляд на конкретну дату, оскільки йому необхідно час для прибуття до суду та надання показань, проте судом у задоволенні вищевказаних клопотань прокурора безпідставно відмовлено посилаючись на те, що відібрані пояснення та покази співробітника міліції не являються доказом відповідно до вимог КПК України, у зв'язку з чим, на думку апелянта, порушено статтю 22 КПК України (змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості), оскільки залишились недослідженими обставини, з'ясування яких мало істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Окрім того, прокурор стверджує, що стаття 374 КПК України містить вимоги до вироку суду в якому, серед іншого, мають бути зазначені підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає одні докази та бере до уваги інші, проте, у порушення вимог п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК України, суд не зазначив підстав для виправдання обвинуваченого та мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Так, суд безпідставно визнав недопустимими одні докази, та не надав оцінки та не мотивував чому відкинув інші докази.

Незрозумілим для сторони обвинувачення є те, чому у вирокі суд не надав оцінки письмовим доказам: характеризуючим даним на [REDACTED] вимозі на судимість; оригіналу свідоцтва про народження П — БК №275170; копії паспорту [REDACTED] 670499 який виданий Івано-Франківським мВ УДМС в Івано-Франківській області 28.12.2013; довідці обласної клінічної інфекційної лікарні м. Івано-Франківськ №342 від 29.06.2017 відповідно до якої [REDACTED] перебуває на диспансерному лікуванні з 25.09.2012; та речовим доказам наданих прокурором, а саме двом згорткам з наркотичною речовиною канабісом, в згортках які зафіксовано на фото таблиці до огляду місця події.

Також апелянт вказує на те, що ухвалюючи необґрунтований виправдувальний вирок, суд посилається на те, що стороною обвинувачення не доведено що злочин вчинено обвинуваченим [REDACTED] оскільки встановлені судом фактичні обставини справи, що мали місце 04.06.2011 та хід і характер проведення досудового розслідування проведені без участі особи в якій було вилучено пакунок з наркотичною речовиною та ґрунтувались лише на даних отриманих в ході огляду місця події і не містять даних які б пов'язували особу [REDACTED] з подією злочину, однак при цьому судом не взято до уваги покази свідків, які були безпосередньо присутні 04.06.2011 на місці вчинення злочину, при проведенні огляду місця події та встановленні особи в якій виявлено пакунки з наркотичним засобом, а саме: Вітряка В.М., Сапака С.А., Хатяна О.В. та Кисельова М.М.

Крім того, прокурор вказує на те, що в порушення ст. ст. 94, 373, 374 КПК України, вирок суду стосовно [REDACTED] не містить формулювання обвинувачення, яке пред'явлено особі і визнано судом недоведеним, а також в ньому не зазначено підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення.

Прокурор стверджує, що ухвалюючи виправдувальний вирок, суд в мотивувальній та резолютивній частинах рішення не вказав жодної із підстав виправдання обвинуваченого [REDACTED], передбачених ст. 284, ст. 373 КПК України що, на думку апелянта, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що перешкодило суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування судом закону, який підлягає застосуванню.

В запереченнях на апеляційну скаргу прокурора адвокат Стрілець Ю.П. просить, відмовити у задоволенні апеляційної скарги прокурора, а вирок Березанського міського суду Київської області від 07 лютого 2019 року залишити без змін.

З приводу посилання прокурора на порушення ст. 22 КПК України (змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості), оскільки судом не задовольнив клопотання прокурора про долучення до матеріалів справи та дослідження документів, а саме: пояснення [REDACTED] падачі 04.06.2011; протокол допиту свідка Геращенко О.О.; довідки обласної клінічної інфекційної

лікарні м. Івано-Франківськ № 342 від 29.06.2017, то захисник зазначає, що прокурор заявляючи своє клопотання про долучення та дослідження вище наведених письмових показань, свідомо просив суд грубо порушити вимоги КПК України. Крім того суд, у разі задоволення даного клопотання сторони обвинувачення, усупереч ч. 1 ст. 21 (доступ до правосуддя) та ч. 1 ст. 22 (Змагальність сторін) КПК України надав би останній переваги.

Одночасно сторона захисту зауважує, що пояснення осіб та допит імовірного свідка датовані 2011 роком, а судовий розгляд розпочався у 2017 році, тобто через шість років. Отже, було б цілком логічно піддати сумніву автентичність поданих прокурором документів. Крім того, прокурор просив долучити пояснення обвинуваченого, які, як стверджує сам [REDACTED] не надавав.

Адвокат Стрілець Ю.П. не погоджується з посиланням прокурора в апеляційній скарзі й на те, що судом першої інстанції порушено статтю 22 КПК України через незадоволення клопотань прокурора про допит в якості свідка Мілещенка В.Л., який 04.06.2011 приймав участь у затриманні [REDACTED], огляді місця події та відбирав у нього пояснення, оскільки прокурор особисто відмовився від допиту зазначених осіб чим здійснює маніпулювання фактичними обставинами судового розгляду у суді першої інстанції.

Захисник зазначає, що суд першої інстанції на виконання припису ч. 6 ст. 22 КПК України, сприяв стороні обвинувачення у створенні необхідних умов для реалізації своїх прав та виконання обов'язків щодо можливості доведення оголошеної процесуального позиції. У зв'язку із чим, судом зі свого боку, на протязі всього процесу здійснювались заходи направлені на виклик заявлених стороною обвинувачення свідків у судові засідання, а прокурора неодноразово ставилось до відома про необхідність подання та забезпечення доказів, однак, незважаючи на це, прокурором, у супереч п. 15 ст. 36 КПК України судові засідання у цій справі постійно ігнорувались, про що було направлено відповідну скаргу до Генеральної прокуратури України.

Щодо посилання прокурора на оригінал свідоцтва про народження [REDACTED] то захисник зазначає, що всі рішення слідчий оформлює у виді постанови, а слідчі дії зазначає в протоколі. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, у жодному з наявних у справі документів не згадується про процесуальний спосіб отримання згаданого свідоцтва про народження. Таким чином знаходження свідоцтва про народження при матеріалах провадження є незаконним.

З приводу посилання прокурора в апеляційній скарзі на те, що судом взагалі не взято показання свідків Вітряка В.М., Сапака С.А., Хатяна О.В., та Кисельова М.М., то захисник зазначає, що у вироку суду повністю та детально відображені показання працівників міліції - свідків Вітряка В.М., Сапака С.А. та Кисельова М.М., які були взяті до уваги, а відтак, на переконання захисника, позиція прокурора в цій частині виглядає упередженою та однобокою.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка підтримала апеляційну скаргу та просила її задовольнити, пояснення обвинуваченого та його захисника, які заперечили проти задоволення апеляційної скарги, посилаючись на законність та обґрунтованість вироку суду, допитавши за клопотанням прокурора свідків Вітряка В.М., Сапака С.А., Хатяна О.В., та Кисельова М.М. та дослідивши письмові докази, провівши судові дебати та вислухавши останнє слово обвинуваченого, дослідивши доводи апеляційної скарги та вивчивши матеріали кримінального провадження, колегія суддів приходять до висновку про залишення апеляційної скарги прокурора без задоволення з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, тобто таким, що ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду і оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу та в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

При цьому, положеннями ст. 94 КПК України встановлено обов'язок суду за його внутрішнім переконанням, яке повинно ґрунтуватися на всебічному, повному й

неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінювати кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Водночас згідно зі ст. 85 КПК України належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Доказ визнається допустимим, як це визначено у ст. 86 КПК України, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Згідно вимог ст. 373 КПК України виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 284 цього Кодексу.

Відповідно до ч. 3 ст. 373 Кримінального процесуального кодексу (далі КПК) обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення в ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Вимоги до змісту виправдувального вироку наведені в п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК України, у відповідності до якого, у разі визнання особи виправданою у мотивувальній частині вироку, зазначаються: формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі і визнане судом недоведеним, а також підстави для виправдання обвинуваченого з зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

У відповідності до ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо, здійснюючи оцінку кожного доказу за правилами ч. 1 ст. 94 КПК України - за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, положень ст. 17 КПК України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності винності особи тлумачаться на її користь.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визначає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Суд зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, зокрема, ст. 62 Конституції України (презумпція невинуватості) та ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, з урахуванням рішень Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини.

У справах "Нечипорук і Йонкало проти України" від 21 квітня 2011 року та "Барбера, Мессеґе і Ябардо проти Іспанії" від 06 грудня 1998 року, Європейський Суд вирішив, що "суд при оцінці доказів керується критерієм доведеності винуватості особи "поза будь-яким розумним сумнівом" і така "доведеність може впливати із сукупності ознак чи

неспростовних презумпцією, достатньо вагомим, чітких і узгоджених між собою" (п. 150, п. 253).

Наведені вимоги закону судом першої інстанції належним чином виконані.

Як убачається з вироку, в ньому викладено формулювання обвинувачення, висунуте [REDACTED] і визнане судом недоведеним, а також підстави виправдання із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення, а тому доводи апеляційної скарги прокурора щодо невмотивованості вироку суду є безпідставними.

Ухвалюючи виправдувальний вирок, суд під час розгляду провадження, відповідно до вимог кримінального процесуального закону, забезпечивши принцип змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів, передбачений ч. 2 ст. 22 КПК України, згідно якої сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом, ретельно перевірів представлені сторонами докази, у тому числі й ті, на підставі яких було висунуто [REDACTED] обвинувачення, навів аналіз усіх досліджених доказів і дав належну оцінку кожному з них і їх сукупності у взаємозв'язку.

Перевіривши висновки суду першої інстанції про недоведеність винуватості [REDACTED] у вчиненні ним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України, та допитавши під час апеляційного розгляду свідків Вітряка В.М., Сапака С.А., Хатяна О.В., та Кисельова М.М., а також дослідивши за клопотанням прокурора письмові докази у провадженні, колегія суддів апеляційного суду вважає, що висновки суду про те, що не доведено, що обвинуваченим [REDACTED] вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується (ч. 2 ст. 309 КК України) відповідають фактичним обставинам справи, є обґрунтованими, підтвердженими зібраними у встановленому законом порядку доказами, ретельно перевіреними та дослідженими в судовому засіданні.

Так, з аудіо запису перебігу судового засідання суду першої інстанції вбачається, що обвинувачений [REDACTED] свою причетність до події злочину та вину у його вчиненні кримінального правопорушення заперечив та пояснив суду, що у лютому 2017 року, точної дати не пам'ятає, був затриманий працівниками поліції, які при перевірці його документів виявили, що останній знаходиться в розшуку. Відзначив, що затриманий був в місті Івано-Франківськ, в якому живе вже 6 років, має там дружину та отримував там паспорт. 04.06.2011 року в м. Березань не перебував, вказує, що перебував на той час в м. Івано-Франківськ. Працівники поліції його не затримували, особистий огляд не проводили. Після звільнення з місць позбавлення волі, а саме з Бучанської виправної колонії, через 2 місяці поїхав до м. Івано-Франківськ в реабілітаційний центр на лікування від алкогольної та наркотичної залежності. В Березанській виправній колонії не відбував покарання та не має там знайомих. Обвинувачений вказав, що з моменту його зупинки працівниками поліції він з захисником неодноразово звертвся до правоохоронних органів з метою з'ясування всіх обставин даної справи, виявляючи бажання якнайшвидше вирішити ситуацію, 27 квітня 2017 р. вони з власної ініціативи знову звернулись до Березанського управління поліції, коли й було пред'явлено підозру.

В судовому засіданні апеляційного суду [REDACTED] підтвердив свої показання і додав, що після звільнення він поїхав по місце проживання матері: м. Київ, вул. [REDACTED], проте, приблизно через 2 місяці, оскільки мав проблеми з алкоголем, за порадою знайомих поїхав в м. Івано-Франківськ, в реабілітаційний центр, де і проживав на день інкримінованого йому кримінального правопорушення. При цьому, в цей центр його прийняли без документів, оскільки всі документи, зокрема, свідоцтво про народження, паспорт, довідка про звільнення були втрачені. В 2013 році за допомогою благодійної організації отримував новий паспорт, ходив до органів міліції, і ніхто ніде не говорив йому, що він знаходиться у розшуку. Більш того, вказав, що реабілітаційний центр, в якому він проживав знаходиться в селі, і всіх проживаючих в цьому центрі знали як сусіди, так і дільничний інспектор міліції, який кожного тижня заходив, перевіряв чи не проживають в цьому центрі люди, які перебувають в розшуку, зважаючи на той контингент, який там

проживав. Дільничний інспектор знав всіх проживаючих в центрі, в тому числі і його тривалий час, будь – яких претензій до нього ніколи не мав. Більш того, обвинувачений пояснив, що у вересні – жовтні 2012 року (тобто як стверджує сторона обвинувачення він перебував у розшуку) він офіційно ще перебував на лікуванні в обласній клінічній інфекційній лікарні м. Івано-Франківська, і якби він був у розшуку, його б відразу знайшли.

Крім того, обвинувачений додав, що наступна інформація, хоч і не виправдовує його, але просив апеляційний суд врахувати, що він раніше чотири рази судимий, і дивно було б, щоб на вчинення злочину він йшов з документами в кармані. А крім того, звертав увагу суду на ту обставину, що при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження він побачив, що спочатку злочин було кваліфіковано за ст. 307 КК України, але, чомусь, тій особі, яка була затримана не обирався запобіжний захід, і якби це був він, то з його чотирма судимостями це було б неможливим.

Такі показання обвинуваченого наданими стороною обвинувачення ні в суді першої інстанції, ні в суді апеляційної інстанції спростовані не були.

В суді першої інстанції сторона обвинувачення, як на докази вини обвинуваченого посилалась на показання свідків Вітряка В.М., Сапака С.А., Хатяна О.В. та Кисельова М.М., а також письмові докази, зокрема: рапорт ДІМ Баришівського РВІО старшого лейтенанта міліції Мелещенка В.Л., постанову старшого слідчого СВ Баришівського РВ, майора міліції Дзюби Л.В. від 14.06.2011 р. про порушення кримінальної справи за ч. 2 ст. 307 КК України; витяги з кримінального провадження № 12012100070000119; протокол огляду місця події від 04.06.2011 р. з доданими до нього ілюстративними таблицями; протокол огляду речових доказів від 27.07.2011 р., постанову старшого слідчого СВ Баришівського РВ ГУ МВС України в Київській області від 12.07.2011 р.; висновок спеціаліста №644042 від 07.06.2011 р., та висновок експерта № 849\х від 23.06.2011 р.

Оцінюючи наведені письмові докази, суд першої інстанції, на думку колеги суддів, обґрунтовано не визнав їх доказами винуватості [REDACTED], оскільки, перш за все, протокол огляду місця події від 04.06.2011 р. з доданими до нього ілюстративними таблицями не дає змоги ідентифікувати особу, в якій в цей день вилучено пакунок з наркотичною речовиною, з особою, якій висунуто обвинувачення. Більш того, такий доказ не містить і відомостей, що окрім вилученого пакунку з наркотичною речовиною, у затриманої особи вилучались документи, що засвідчують особу (як то довідка про судимість та свідоцтво про народження).

Що стосується інших письмових доказів, зібраних під час досудового розслідування, то суд першої інстанції обґрунтовано вказав, що слідчі дії відбувались без участі особи, в якій вилучено пакунок на відомостях та матеріалах, отриманих в ході проведення вищевказаного огляду, і вони також не містять жодних даних, які б пов'язували особу [REDACTED] подією злочину.

Не встановлено таких даних і під час дослідження за клопотанням прокурора всіх наведених письмових доказів в суді апеляційної інстанції.

Крім того, залишилось не встановленим у який процесуальний спосіб в матеріалах кримінального провадження з'явилися довідка про судимість на ім'я [REDACTED] копія його свідоцтва про народження та копія паспорта на ім'я [REDACTED], зважаючи на пояснення обвинуваченого про втрату в 2011 р. цих документів. Більш того, наявною у провадженні копією паспорта [REDACTED] підтверджуються його показання в частині витрати документів, і, зокрема, отримання в 2013 році за допомогою благодійної організації паспорта.

Що стосується інших доказів у провадженні, зокрема, дониту свідків, то слід вказати наступне.

Так, допитаний судом першої інстанції свідок Вітряк В.М. показав, що останній працював в органах поліції з 2002 року, та влітку 2011 року до них постуила оперативна інформація щодо можливого збуту наркотичних засобів на територію БВК № 95. Після чого оперативна група включно з ним виїхала на трасу Київ-Харків в ліс, що знаходиться біля БВК №95. Там чекали, аж поки, точного часу доби не пам'ятає, побачили двох осіб, до яких підійшли, та в одного з них виявили пакунок, обмотаний клейкою стрічкою, в якому

знаходилась наркотична речовина. Зазначив, що відтоді пройшло дуже багато часу, проте обвинувачений, на його думку, дуже схожий на особу, в якій тоді виявили наркотики. В чому вказана особа була вдягнена - не пам'ятає та не може описати її зовнішність. Окремо вказав, що сам особисто вилучення не здійснював.

Суд вірно показання даного свідка не поклав в основу обвинувального вироку, оскільки він вказав лише на схожість обвинуваченого з особою, в якій за вказаних в обвинувальному акті обставин було вилучено наркотичний засіб, при цьому свідок не міг описати ні зовнішність затриманої особи, ні його одягу.

Свідок Сапак С.А. суду першої інстанції вказав, що близько 8 років тому біля БВК №95 було затримано особу. Уточнив, що того дня надійшла оперативна інформація, що в денний час доби в лісі ближче до БВК № 95 особа буде збувати наркотичний засіб. Звідки поступила вказана інформація - свідку невідомо. Тому він разом з оперативними працівниками прибули до лісу, ближче до БВК, більш точного місця назвати не може, та чекали там, аж поки побачили двох людей, які зайшли зі сторони траси Київ-Харків. Зупинили вказаних осіб та під час огляду в одного з них в кишені штанів вилучили пакунок з речовиною зеленого кольору, схожою на коноплю. Вказав, що обвинувачений схожий на затриманого тоді за статурою та рисами обличчя. Окремо відзначив, що пам'ятає, що в особи тоді при собі було тільки свідоцтво про народження, а паспорта не було. Після цього викликали слідчо-оперативну групу та вилучили наркотичний засіб, а вказаних осіб доставили до Березанського відділення поліції. Хто саме доставив, а також в чому був одягнутий затриманий - свідок не пам'ятає, як не пам'ятає скількох осіб було затримано.

Наприкінці допиту свідок вказав, що він впевнений, що одна із затриманих осіб, то був обвинувачений у даному провадженні.

Аналізуючи показання вказаного свідка, суд першої інстанції, на думку колеги суддів, обґрунтовано не взяв їх до уваги, адже, в зв'язку з тим, що пі час допиту показання змінювались, то суд обґрунтовано сумнівно віднісся до таких показань, як доказу вини обвинуваченого.

Свідок Хатян О.В. в суді першої інстанції пояснив, що з обвинуваченим незнайомий, проте вказав на нього в залі суду. Розповів, що в червні 2011 року отримано інформацію від таксиста про те, що він везе осіб з наркотичними речовинами до м. Березань, та який вказав на приблизне місце, куди вони мали приїхати, а також час. Хто саме отримав вказану інформацію - йому невідомо. Відтак, оперативна група виїхала за вказівкою на місце події, де через деякий час побачили двох чоловік, яких затримали, а в одного з них в кишені джинсів знайшли речовину рослинного походження, зовні схожу на коноплю. Після чого запросили понятих і доставили затриманих до Березанського відділення поліції, де їх було допитано. Окремо вказав, що їхав разом з вказаними особами в машині, проте не пригадує, яким саме було авто. Зазначив, що особу затриманого було встановлено за довідкою про звільнення, а також свідоцтвом про народження, які були при ньому, проте йому невідомо, чи фотографували вказаних осіб, а також чи знімали в них відбитки пальців.

Показання даного свідка також судом першої інстанції обґрунтовано не покладені в основу обвинувального вироку, адже, з показань вбачається, що вказуючи на обвинуваченого [REDACTED], як на одну з осіб, яку було затримано біля виправної колонії 27.06.2011 р., посилався на дуже хорошу пам'ять, проте, з такою пам'яттю не зміг пригадати інші обставини події того дня, зокрема, з ким та на якій машині їхали до Райвідділку.

Свідок же Кисельов М.М. суду першої інстанції вказав, що точної дати не пам'ятає, але, влітку 2011 чи 2012 року, Березанський відділ поліції проводив затримання осіб, які збували наркотичний засіб біля Березанської ВК. Він на той час був начальником громадської організації - спецзагін «Кобра» в м. Березань, тому був залучений в якості понятого при вилученні наркотичного засобу у особи. На місце події під'їхав на легковому автомобілі зі своїм напарником - Чорним О., який теж був запрошений понятим. На місці події вже був Хатян О.В., слідчий, прізвища якої не пам'ятає, та ще троє працівників поліції. Затримання відбувалося у лісі біля Березанської ВК. Вказав на обвинуваченого та вказав, що у нього виявили пакет з наркотичною речовиною зеленого кольору, яку він дістав з кишені. Чи пояснював щось обвинувачений під час вилучення - не пам'ятає. Паспорта в затриманого не

було, проте була довідка про звільнення та свідоцтво про народження. Після затримання поїхали до відділу поліції для складання протоколу.

Вказаний свідок також посилаючись на дуже добру пам'ять, вказав на обвинуваченого, як на особу, яку затримали, разом з тим, інших обставин чітко пояснити не зміг, зважаючи на що, суд першої інстанції, на думку колегії суддів, обґрунтовано не поклав в основу обвинувального вироку показання і даного свідка.

А відтак, всупереч доводам апеляційної скарги, судом першої інстанції надана належна оцінка показанням всіх допитаних під час судового розгляду свідків.

Будучи допитаними під час апеляційного розгляду, свідки Вітряк В.М., Хатян О.В., та Кисельов М.М. підтримали надані в суді першої інстанції показання, і пояснили, що у зв'язку зі плином значного часу будь - яких конкретних обставин вони вже не пам'ятають.

При цьому, колегія суддів звертає увагу на те, що допитаний в суді апеляційної інстанції свідок Кисельов М.М. вказав, що до 2011 року він працював в одному райвідділі з Вітряком В.М., Хатяном О.В. та Сапаком С.А., і особисто знав їх всіх. Саме тому на їх прохання він зі своїм напарником підїхали до Березанської ВК прийняти участь в якості понятих під час слідчої дії - огляду місця події 04.06.2011 р. Враховуючи і наведені обставини, колегія суддів вважає, що показання свідка Кисельова М.М. вірно судом першої інстанції не покладені в основу обвинувального вироку щодо [REDACTED]

Свідок же Сапак С.А., під час апеляційного розгляду не зміг пригадати навіть де він працював в 2011 році, та свідком яких подій міг бути, свої показання, наведені у вироку суду першої інстанції підтримав.

Відтак, наведені надані стороною обвинувачення докази, які досліджені як судом першої, так і судом апеляційної інстанції, на думку колегії суддів, не підтверджують, що кримінальне правопорушення вчинено [REDACTED], а інших, більш переконливих доказів, як суду першої інстанції, так і суду апеляційної інстанції не надано, а тому довід апеляційної скарги прокурора про невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, є безпідставним.

З приводу доводів апеляційної скарги прокурора про порушення судом вимог ст. 22 КПК України, зважаючи на те, що суд не задовольнив клопотання прокурора про долучення до матеріалів справи та дослідження документів, а саме: пояснення [REDACTED] надані 04.06.2011 та протокол допиту свідка Герашенка О.О. під час досудового розслідування, то колегія суддів такі доводи вважає безпідставними, зважаючи на вимоги ст. 23 КПК України, згідно якої суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. При цьому, ч. 2 вказаної норми права вказує про те, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження.

Більш того, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що прокурор просив долучити пояснення [REDACTED] від 04.06.2011 р., в яких [REDACTED] заперечував, як свій підпис, так і те, що вони написані ним власноручно, а доказів зворотнього стороною обвинувачення суду надано не було.

Що стосується доводів апеляційної скарги прокурора на допущені судом першої інстанції порушенні ст. 22 КПК України через незадоволення клопотань прокурора про допит в якості свідка Токаря О.О. та Мілещенка В.Л., то і в цій частині колегія суддів вважає необґрунтованими доводи апеляційної скарги, адже, як вбачається з аудіо запису судового засідання, вказане клопотання було судом задоволено, а в подальшому у зв'язку з незабезпеченням явки свідків, прокурор в судовому засіданні 08.01.2019 р. відмовився від їх допиту та не заперечував проти завершення судового розгляду за відсутності вказаних свідків.

З приводу посилань прокурора як на доказ вини обвинуваченого на оригінал свідоцтва про народження [REDACTED] та довідку про судимість, то в цій частині колегія суддів зауважує, що всі рішення слідчий оформлює у виді постанови, а слідчі дії зазначає в протоколі. Проте, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що в жодному з наявних у справі документів не згадується про процесуальний спосіб отримання вказаних прокурором документів.

Крім того, на думку колегії суддів, самим змістом оскаржуваного вироку спростовуються доводи апеляційної скарги прокурора щодо відсутності в ньому підстави виправдання обвинуваченого, адже, як в мотивувальній частині вироку, так і в резолютивній його частині чітко вказано, що обвинуваченого [REDACTED] виправдано на підставі п 2 ч.1 ст. 373 КПК України, а саме у зв'язку з тим, що не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим.

Перевіривши встановлені судом першої інстанції обставини кримінального провадження та висновки суду першої інстанції, колегія суддів вважає їх слушними і підстав для скасування вироку суду, як про те просить в апеляційній скарзі прокурор, не вбачає.

При перевірці кримінального провадження, істотних порушень кримінального процесуального закону, які б могли стати підставою для скасування чи зміни вироку суду, не встановлено.

Таким чином, вирок суду першої інстанції, як законний та обґрунтований, має бути залишено без змін, а апеляційна скарга прокурора у кримінальному провадженні щодо його скасування - без задоволення.

Керуючись ст. 376, ст. ст. 404, 405, 407, 418 КПК України, колегія суддів,

П о с т а н о в и л а :

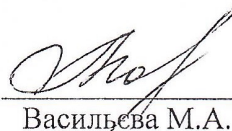
Вирок Березанського міського суду Київської області від 07 лютого 2019 року, яким [REDACTED] визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 309 КК України та виправдано, в зв'язку з тим, що не доведено, що кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим – залишити без змін.

Апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні Баришівського відділу Бориспільської місцевої прокуратури Київської області Мосінзова С.М. – без задоволення.

Ухвала може бути оскаржена до у касаційному порядку до суду касаційної інстанції протягом трьох місяців з дня її проголошення.

Судді:


Кепкал Л.І.


Васильєва М.А.


Капичон О.М.

