

Категорія справи № 759/5435/16-к: **Кримінальні справи (до 01.01.2019); Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; Ухилення від призову за мобілізацією.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: **07.02.2020**. Оприлюднено: **07.02.2020**.

Дата набрання законної сили: **28.01.2020**

Номер судового провадження: **51-8845км18**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **не визначено**



Верховний
Суд

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

28 січня 2020 року

м. Київ

справа № 759/5435/16-к

провадження № 51-8845км18

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого **Кишакевича Л.Ю.,**
суддів **Остапука В.І., Слинька С.С.,**
за участю:
секретаря судового засідання **Костюченка К.О.,**
виправданого **ОСОБА_1**
прокурора **Піх Ю.Г.,**

розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у розгляді провадження судом апеляційної інстанції, на вирок Святошинського районного суду м. Києва від 6 вересня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 14 червня 2018 року щодо

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, уродженця та мешканця м. Києва, раніше не судимого,

виправданого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК.

Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами

першої та апеляційної інстанції обставини

Вироком Святошинського районного суду м. Києва від 6 вересня 2016 року **ОСОБА_1** визнано невинуватим у пред'явленому обвинуваченні за ст. 336 КК та виправдано у зв'язку з недоведеністю, що в його діянні є склад кримінального правопорушення.

Як встановив суд, **ОСОБА_1** обвинувачувався в тому, що будучи військовозобов'язаним та визнаний придатним до військової служби, ухилився від призову за мобілізацією, не прибувши без поважних причин до Святошинського районного у м. Києві військового комісаріату, розташованого за адресою: м. Київ, вул. Г. Онискевича, 1, у встановлений військовим комісаріатом та зазначений у повістці термін 24 липня 2015 року.

Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 14 червня 2018 року вирок суду першої інстанції щодо **ОСОБА_1** залишено без зміни.

Вимоги касаційних скарг і узагальнені доводи осіб, які їх подали

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотні порушення кримінального процесуального закону, просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Зокрема, прокурор вважає, що **ОСОБА_1** безпідставно виправдано у пред'явленому йому обвинуваченні, оскільки кримінальне провадження містить достатньо доказів, які доводять його винуватість у вчиненні злочину, передбаченому ст. 336 КК.

У запереченнях на касаційну скаргу прокурора виправданій **ОСОБА_1** просить залишити касаційну скаргу прокурора без задоволення, а судові рішення щодо нього без зміни, посилаючись на їх законність та обґрунтованість.

Позиції інших учасників судового провадження

Прокурор у судовому засіданні не підтримав касаційну скаргу прокурора.

Виправданій **ОСОБА_1** також просив залишити касаційну скаргу прокурора без задоволення, а судові рішення без зміни.

Мотиви Суду

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, думку виправданого, перевіrivши матеріали провадження та обговоривши доводи касаційної скарги і заперечень на неї, колегія суддів вважає, що вона не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Згідно зі ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, а також правильність правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати й визнавати доведеними обставини, яких не було встановлено в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Підставами для скасування або зміни судових рішень судом касаційної інстанції відповідно до вимог ст. 438 КПК є істотне порушення кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

У відповідності до ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу.

З матеріалів провадження вбачається, що суди першої та апеляційної інстанцій, надали належну оцінку зібраним та дослідженим у кримінальному провадженні доказам і дійшли правильного висновку про недоведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК.

У своїй касаційній скарзі прокурор вказує на безпідставне виправдання ОСОБА_1, втім колегія суддів вважає такі доводи неспроможними.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 373 КПК встановлено, що 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 ч. 1 ст. 284 цього Кодексу.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, положень ст. 17 КПК, 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.

Відповідно до змісту ст. 92 КПК обов'язок доказування покладений на прокурора. Саме сторона обвинувачення повинна доводити винуватість особи поза розумним сумнівом, чого в даному кримінальному провадженні зроблено не було. У цій справі суд першої інстанції зі свого боку забезпечив сторонам усі можливості для реалізації своїх прав у судовому засіданні в рамках кримінального процесуального закону.

Відповідно до ч.1, ч. 2 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення - вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Ключовими принципами статті 6 Конвенції є - верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд.

Колегія суддів касаційного суду встановила, що матеріали кримінального провадження свідчать про те, що суд першої інстанції повно й усебічно розглянув обставини провадження, проаналізував зібрані органом досудового слідства докази, які перевіriv і належним чином оцінив із точки зору допустимості, належності, достовірності й достатності, та дійшов правильного висновку, що обвинувачення ОСОБА_1 не підтверджується об'єктивними, достовірними доказами, отриманими під час досудового та судового слідства.

При цьому суд, дотримуючись вимог ст. 374 КПК, вказав у вирокі, на яких саме підставах він дійшов висновку про необхідність виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 286 КК та належним чином мотивував своє рішення.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні належать, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення).

Згідно з ч. 1 ст. 94 КПК передбачає, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Статтю 336 Кримінального кодексу передбачено кримінальну відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією.

Відповідно до ч.1 ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», призов військовозобов'язаних та резервістів на військову службу під час мобілізації проводиться в порядку, визначеному цим Законом та Законом України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію".

Згідно з ч. 8 ст. 15 вказаного Закону призовники, яким надійшла повістка районного (міського) військового комісаріату на прибуття до призовної дільниці для проходження призовної комісії, зобов'язані прибути в пункт і у строк, зазначені в повістці.

Отже, вищенаведене свідчить про те, що повістка повинна бути вручена військовозобов'язаному особисто.

З матеріалів провадження вбачається, що суд першої інстанції проаналізував показання обвинуваченого ОСОБА_1, який свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст.336 КК, не визнав та показав, що його викликали до військкомату, оскільки формували списки на випадок введення військового стану. 21.07.2015 року він приїхав до військкомату з метою проходження медичної комісії. Коли ОСОБА_1 пройшов медичну комісію, йому запропонували підписати попередження про кримінальну

відповідальність за ухилення від мобілізації, на що він категорично відреагував, оскільки це не передбачено ніякими нормативними актами, тому не виконав вимогу працівників військкомату. Після даної відмови, працівниками військкомату було складено акт про відмову від підписання попередження про кримінальну відповідальність за ухилення від мобілізації. Надалі він отримав назад своє військове посвідчення і повернувся додому. Бойової повістки йому не вручали і він її не отримував. Перед тим як підписати акт, він прочитав що у ньому було написано, а саме, що він відмовився підписувати попередження про кримінальну відповідальність і що йому роз'яснено відповідальність за ухилення від мобілізації.

Отже, як правильно встановив суд першої інстанції з досліджених безпосередньо судом показань свідків ОСОБА_2 , ОСОБА_3 , ОСОБА_4 , ОСОБА_5 , не вбачається, що в присутності понятих ОСОБА_1 вручалася бойова повістка і, як наслідок, що складено акт про відмову в отриманні ОСОБА_1 такої повістки.

Крім того, на обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення сторона обвинувачення надала письмові докази, що були досліджені судом першої інстанції: протокол тимчасового доступу до речей і документів від 22.09.2015, згідно даних якого у Святошинському районному у м. Києві військовому комісаріаті вилучені документи, які стосуються призову на військову службу до Збройних Сил України військовозобов'язаного ОСОБА_1 ; акт від 21.07.2015 про відмову військовозобов'язаного ОСОБА_1 від підписання попередження про відповідальність за ухилення від мобілізації; завірені копії військового квитка та алфавітної картки до особової справи ОСОБА_6 , що підтверджують факт перебування ОСОБА_1 на військовому обліку; постанова про визнання речових доказів.

Втім, як правильно встановив суд першої інстанції, вказані документи, ні самі по собі, ні в сукупності, також не вказують на відмову ОСОБА_1 в отриманні бойової повістки, що свідчило б про відмову ОСОБА_1 від призову за мобілізацією.

Не вказують на винуватість ОСОБА_1 й інші наявні в матеріалах провадження документи, а саме: копія повістки, згідно якої ОСОБА_1 був зобов'язаний прибути на 08 год. 24.07.2015 до приміщення Святошинського районного у м. Києві військового комісаріату, оригінал вказаної повістки відсутній з незрозумілих причин; довідка від 21.07.2015 за рішенням комісії про придатність ОСОБА_1 до військової служби; дані акту від 21.07.2015 про те, що ОСОБА_1 відмовився від підписання попередження про відповідальність за ухилення від мобілізації; завірені копії військового квитка та алфавітної картки. Отже, беззаперечних доказів на обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК, стороною обвинувачення не надано.

За наведеним, в сукупності, на переконання колегиї суддів касаційного суду, суд першої інстанції прийшов до правильного висновку про те, що, за відсутності даних про вручення ОСОБА_1 бойової повістки, а у разі відмови останнього у її отриманні - про фіксування цієї відмови у передбаченому законом порядку, - відсутні дані про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК, та обґрунтовано виправдав його за вказаним матеріальним законом.

Апеляційний суд, перевіrivши матеріали кримінального провадження за доводами апеляції прокурора, дійшов висновку про законність, обґрунтованість та вмотивованість виправдувального вироку щодо ОСОБА_1 , тобто визнав, що цей вирок судом першої інстанції ухвалено відповідно до вимог ст. 370, 374 КПК, навівши в своїй ухвалі докладні мотиви на спростування доводів апеляції.

Перевіrivши матеріали кримінального провадження щодо виправданого ОСОБА_1 , за доводами касаційної скарги прокурора, які фактично є аналогічними доводам його апеляційної скарги, колегиї суддів приходять до висновку, що ухвала апеляційного суду відповідає вимогам кримінального процесуального закону.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, що тягнуть скасування чи зміну ухвали апеляційного суду, або неправильного застосування кримінального закону судом касаційної інстанції не встановлено. Отже, підстав для скасування судових рішень, як про це йдеться у касаційній скарзі прокурора, немає.

Керуючись статтями 433, 434, 436, 441, 442 КПК, пунктом 4 параграфу 3 розділу

4 Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року,

ухвалив:

Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 6 вересня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду міста Києва від 14 червня 2018 року щодо ОСОБА_1 залишити без зміни, а касаційну скаргу прокурора - без задоволення.

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

Судді:

Л.Ю. Кишакевич

В.І. Остапук

С.С. Слинко