



КІЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

Справа №11-кп/824/779/2021
Категорія: ч. 4 ст. 296 КК України

Головуючий в I інстанції – Щебуняєва Л.Л.
Суддя - доповідач – Кепкал Л.І.

Ухвала
Іменем України

23 вересня 2021 року колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ
Кіївського апеляційного суду у складі:

головуючого судді
суддів
за участю секретарів судового
засідання

Кепкал Л.І.,
Васильєвої М.А., Юденко Т.М.,
Гуменюк Л.А., Борисової А.С.,
Попової О.Ю., Федчик Т.В.,
Кичигіної О.С., Царанкової Д.В.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в м. Києві матеріали
кримінального провадження №12014100100001125 за апеляційною скаргою прокурора у
кримінальному провадженні Панова В.Є. та апеляційною скаргою захисника Буняка В.С.,
обвинувачених Скрипки О.В., Тесленка О.О. на вирок Шевченківського районного суду
м. Києва від 25 січня 2018 року щодо обвинувачених

Скрипки Олега Віталійовича, 23 червня 1968 року народження, уродженець
смт. Борова Київської області, громадянина України, з середньою
спеціальною освітою, одруженого, не працюючого, зареєстрованого та
проживаючого за адресою: м. Київ, вул. Татарська, 18-Б, кв. 22, раніше не
судимого,

Тесленка Олександра Олександровича, 22 грудня 1963 року народження,
уродженець м. Кагарлик Київської області, громадянина України, з середньою
освітою, одруженого, не працюючого, зареєстрованого та проживаючого за
адресою: м. Київ, вул. Половецька, 16-А, кв. 51, раніше не судимого,

учиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України,

за участю учасників кримінального провадження:
прокурорів Заріцької О.А., Будкова В.С.,
обвинувачених Скрипки О.В., Тесленка О.О.,
захисника Буняка В.С.,

В СТАНОВИЛА:

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 25 січня 2018 року:

Скрипку Олега Віталійовича визнано винним у вчиненні кримінального
правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України та призначено йому покарання за
даною статтею у виді 3 (трьох) років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України звільнено Скрипку О.В. від відбування покарання у
виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком -1 (один) рік, та покладено на
нього виконання обов'язків, передбачених п.п.1, 2 ч.1, п.2 ч.2 ст. 76 КК України, а саме:
періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань правопорядку, якщо визнано винним у вчиненні

Тесленка Олександра Олександровича визнано винним у вчиненні правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України та призначено йому покаранням за статтею у виді 3 (трьох) років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України звільнено Тесленка О.О. від відбування покарання позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком -1 (один) рік, та покликаного виконання обов'язків, передбачених п.п.1, 2 ч.1, п.2 ч.2 ст. 76 КК України, періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, екзекуції за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань державної безпеки.

Вирішено долю речових доказів.

Згідно вироку, Скрипка О.В. та Тесленко О.О. вчинили грубе порушення громадського порядку з мотивом явної неповаги до суспільства, що супроводжує особливою зухвалістю, із застосуванням предмета спеціально пристосованого для наявності тілесних ушкоджень за наступних обставин:

4 лютого 2014 року, приблизно 22 години 40 хвилин, Скрипка О.В. та Т.О., перебуваючи поблизу магазину «Великий Віз», що за адресою: м. Київ, Печенизька, 1/7, грубо порушуючи громадський порядок з мотивом явної неповажливості до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю, з використанням спецпристрійств та пристосованих предметів для нанесення тілесних ушкоджень вчинили хулігансько-нападальний почин відносно працівників магазину «Великий віз».

Так, 4 лютого 2014 року, приблизно о 22 годині 30 хвилин, Скрипка О.В. перебувала в приміщенні кафе, що за адресою: м. Київ, вул. Печерська, 1/7, разом із Тесленком та іншими наглядно знайомими.

В цей час у Скрипки О.В. виник конфлікт із працівниками даного закладу. В конфлікті Скрипка О.В. та Тесленко О.О. вибігли з приміщення кафе та підійшли до автомобіля марки «Мазда 626», державний номерний знак АА 7720 СА, що належав Скрипці О.В., з багажнику якого Скрипка О.В. взяв хокейну ключку, а Тесленко дерев'яну палицю, тобто предмети, які пристосовані для нанесення тілесних ушкод.

В подальшому Скрипка О.В. та Тесленко О.О., грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, підбігли до магазину «Великий Віз», що вул. Печерській, 1/7, в м. Києві та почали наносити тілесні ушкодження працівницям вказаного закладу Сніцару В.В. та Кунику В.О., які забігли в приміщення магазину, намагались тримати двері.

Продовжуючи виконувати свій злочинний умисел, направлений на грубе порушення громадського порядку з мотивом явної неповаги до суспільства, Скрипка О.В. разом з Тесленком О.О. почали силою вриватися до приміщення магазину «Великий Віз» наносити тілесні ушкодження працівникам назначеного закладу Сніцару В.В. та Куніку В. Під час чого Скрипка О.В., діючи умисно, наніс удар хокейною ключкою по лівій руці Сніцару В.В., чим спричинив останньому тілесні ушкодження. Після цього Скрипка О. також наніс удар хокейною ключкою по пальцям правої руки Куніку В. С

Згідно висновку експерта №298 від 13 березня 2014 року, при судово-медичній експертізі Сніцаря В.В., 1984 року народження, встановлено, що на момент надходження до стаціонару 5 лютого 2014 року у нього мали місце наступні тілесні ушкодження: синець-ні лівій боковій стінці живота; садна (два)-по передній верхній лівої гомілки в середній третині; уламкові переломи проксимальних фаланг 2 і 3 пальців лівої кисті. Вказані ушкодження спричинені тупим предметом (предметами), могли утворитись 4 лютого 2014 року та відносяться: синець та садна до легких тілесних ушкоджень (за критерієм тривалості розладу здоров'я), уламкові переломи проксимальних фаланг 2 і 3 пальців лівої кисті -до тілесних ушкоджень середньої тяжкості (за критерієм тривалості розладу здоров'я).

Згідно висновку експерта №796 від 2 квітня 2014 року, при судово-медичній експертизі Куника В.О., 20.03.1995 року народження та вивчені медичної документації на його ім'я, виявлено відсутність нігтьової фаланги 5-го пальця правої кисті, в результаті

проведення оперативного втручання - ампутації. Культа проксимального міжфалангового суглоба вищевказаного пальця. Вказане ушкодження спричинене тупим (тупими) предметом (предметами), характерні властивості якого (яких) в ушкодженні не відобразилося, за давністю може відповідати даті до 13 лютого 2014 року, не є небезпечним для життя та відноситься до легких тілесних ушкоджень (за критерієм стійкої втрати працевদатності 5%).

В апеляційній скарзі прокурор у кримінальному провадженні Панов В.Є. просить вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 січня 2018 року скасувати, у зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження, не правильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність і невідповідністю призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особам обвинувачених в наслідок м'якості та ухвалити новий вирок, яким призначити Скрипці О.В. та Тесленку О.О. (кожному) покарання за ч. 4 ст. 296 КК України у виді 4 років позбавлення волі без застосування ст. 75, ст. 76 КК України. В решті вирок залишити без зміни.

В обґрунтuvання своїх вимог прокурор назначає, що висновок суду про можливість виправлення обвинувачених Скрипки О.В. та Тесленка О.О. без відбування покарання не підтверджується доказами дослідженнями під час судового розгляду, зокрема, відеозаписом обставин вчиненого Скрипкою О.В. та Тесленком О.О. кримінального правопорушення. Під час перегляду даного відеозапису обвинувачені не заперечували того факту, що вони мали на меті вчинення відносно потерпілих Сніцаря В.В. та Куника В.О. протиправних дій, назвавши такі дії «захистом своєї гідності» замість того, щоб викликати працівників поліції.

Прокурор вважає, що суд не мав права застосовувати до обвинувачених ст. 75 КК України, оскільки обвинувачені не зробили належних висновків зі своїх протиправних дій, не розкаялись і вважали свої дії правильними у ситуації, яка склалася між ними і потерпілыми, тобто схильні до повторного вчинення аналогічного кримінального правопорушення, а тому, на думку прокурора, судом не правильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність, а саме ст. 75 КК України.

Крім цього апелянт вказує на те, що судом призначено Скрипці О.В. та Тесленку О.О. мінімальне покарання, передбачене ч. 4 ст. 296 КК України, яке на думку прокурора є занадто м'яким, оскільки обвинувачені після вичерпання конфлікту з потерпілыми розпочали новий конфлікт, спричинили їм тілесні ушкодження, не зробили для себе належних висновків зі своїх протиправних дій, свою вину не визнали і вважали свої дії правильними. Також, в ході судового розгляду було встановлено, що обвинувачені характеризуються задовільно, а не позитивно як визнав суд; обставин, які пом'якшують покарання обвинувачених відповідно до ст. 66 КК України судом не встановлено.

В апеляційній скарзі захисник Буняк В.С., обвинувачені Скрипка О.В. та Тесленко О.О. просять скасувати вирок та закрити провадження відносно останніх на підставі п. 2 ч. 1 ст. 247 КК України, у зв'язку із відсутністю в їх діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України.

Своє прохання апелянти обґрунтuvують тим, що в діях обвинувачених відсутні хуліганські мотиви, оскільки причиною конфлікту між ними і потерпілыми були раптово виниклі особисті неприязні відносини та сильне душевне хвилювання, викликане діями самих потерпілих, тому, на думку апелянтів, суд першої інстанції помилкового дійшов висновку про наявність в діях обвинувачених Скрипки О.В. та Тесленка О.О. складу злочину за ч. 4 ст. 296 КК України та в результаті чого невірно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

На переконання апелянтів, висновки суду першої інстанції про те, що потерпілі Сніцар В.В. та Куник В.О. ввечері 04 лютого 2014 року знаходилися в приміщенні кафе при виконанні трудових обов'язків із забезпечення громадського порядку є помилковим і не підтверджується доказами, наявними в матеріалах справи.

Захисник та обвинувачені вказують на те, що в своїх показаннях потерпілій Сніцар В.В. назначав, що він з Куником В.О. неофіційно працювали охоронцями магазину «Великий Віз» за адресою: м. київ, вул. Печенизька, 1/7. Згідно відеозапису події,

досліденому під час судового розгляду, потерпілі не мали жодних зовнішніх осіб охоронців магазину, таких як спеціальна форма, нарукавна пов'язка, рація тощо.

Також апелянти зазначають, що стороною обвинувачення не заявлено про інших працівників магазину «Великий Віз» або кафе для встановлення дійсності виникнення конфлікту між обвинуваченими і потерпілими, а також підтвердження неофіційного працевлаштування потерпілих охоронцями і відповідно наявності обов'язків по забезпеченню громадського порядку в даному закладі.

Крім цього, захисник та обвинувачені вказують на те, що судом залишено увагу той факт, що потерпілі Сніцар В.В. та Куник В.О. перебували в стані алкогольного сп'яніння, оскільки у брата останнього в той день був день народження. Потерпілі розпочали конфлікт з обвинуваченими. Зокрема, обвинувачений Скрипка О.В. зауваження потерпілому Сніцару В.В. щодо його поведінки в кафе, після чого вийшов з кафе та повернувся вже з потерпілим Куником В.О., який відреагував на обвинуваченого Скрипку О.В. в обличчя, тим самим продовжуючи конфлікт. Працівники поліції потерпілі в цей час не викликали.

Обвинувачені Скрипка О.В. та Тесленко О.О. стверджують, що 04 лютого 2014 року приблизно о 22 годині 35 хвилин, вони намагалися поїхати з місця конфлікту, однак машина Скрипки О.В. через низьку температуру повітря не заводилася. В свою чергу потерпілі Сніцар В.В. та Куник В.О. вийшли на вулицю, Сніцар В.В. підійшов до автомобіля Скрипки О.В. і нецензурно лаявся в бік Скрипки О.В. та Тесленка О.О., після чого Скрипка О.В. не втримався, і схопивши з автомобіля ключку побіг в бік Сніцаря В. В. Тесленко О.О. побіг за ним з метою повернути його до автомобіля, однак коли побачив біля входу до магазину почалася штурханіна, схопив із землі дерев'яну палицю, однак нікого не бив.

На думку апелянтів, показання Скрипки О.В. та Тесленка О.О., а також Красник В.Ф. безпідставно не взяті судом до уваги, оскільки підтверджуються іншими доказами.

На переконання обвинувачених, висновки суду про те, що їх дії ґрунтуються особистих неприязніх відносинах є помилковими і викликані підміною поняттям «неприязного відношення» поняттям «необхідна оборона» є безпідставними.

Захисник вказує на те, що подальші дії обвинувачених, після того, як потерпілі забігли до приміщення магазину, на думку сторони захисту, викликані їх сильним душевним хвилюванням, зумовленим протиправною поведінкою потерпілих, тому вони підбігли дверей магазину «Великий Віз» і спробували їх відкрити.

Щодо нанесення потерпілым Сніцару В.В. та Кунику В.О. тілесних ушкоджень з обвинуваченими, то на думку апелянтів, такі висновки суду ґрунтуються лише на показаннях потерпілого Сніцаря В.В. і даних, які містяться в протоколах відповідно до відповідних норм кримінального процесуального закону.

Апелянти вказують, що у вироку суд першої інстанції зазначає, що саме від Скрипки О. В. і Тесленка О. О. потерпілі отримали тілесні ушкодження, що за висновком відповідних судово- медичних експертіз відносяться до легких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, проте, на думку апелянтів, у цій частині оцінка доказів судом першої інстанції всупереч вимогам ст. 94 КПК України, проведена з обвинувальним ухилом і необ'єктивно, оскільки факт нанесення саме Скрипкою О. В. і Тесленком О. О. тілесних ушкоджень потерпілим встановлений виключно з показів Сніцаря В. В. і протоколів досудового розслідування (протоколів відповідно до відповідних норм кримінального процесуального закону), дані яких знову ж таки викладено лише з інтересами потерпілих.

Апелянти вважають, що у потерпілих крім особистого конфлікту, були і інші підстави обвинувачення, зокрема, в оскаржуваному вироку не враховано той факт, що Сніцар В. В. і Куник В. О. мали додаткові мотиви обвинувачення. Адже, вони

особистого конфлікту, судом досліджувалися матеріали, які стверджують про звернення Тесленка О. О. після події злочину до міліції щодо грабіжницького заволодіння його мобільним телефоном зі сторони Сніцаря В. В. і Куника В. О. 04 лютого 2014 року після подій у зазначеному кафе.

Щодо протоколів відповідей Скрипки О. В. та Тесленка О. О. потерпілим Куником В. О. сторона захисту зазначає, що дані протоколів відповідей, складені слідчим зі слів Куника В. О., про ніби - то нанесення саме Скрипкою О. В. і Тесленком О. О. їм тілесних ушкоджень, однак у вказаних протоколах відповідей не має деталізації даних про характер і спосіб нанесення тілесних ушкоджень, а лише переписано з тексту підозри загальний характер дій, поставлених у вину обвинуваченим.

Захисник стверджує, що відповіді Скрипки О. В. і Тесленка О. О. відбувалися з грубим порушенням закону, оскільки до приходу підставних осіб і Скрипка О. В. і Тесленко О. О. були показані Кунику В. О. слідчим. Зазначений факт був прямо вказано в протоколі відповідей Тесленком О.О., і стверджено показами Скрипки О. В. і Тесленка О. О. в суді. До того ж, саме відповіді Скрипки О. В. і Тесленка О. О. здійснювалося в статусі свідків, без дотримання їх прав на використання правової допомоги захисника. Але суд у обвинувальному вироку взагалі не згадав про зазначені процесуальні порушення.

Щодо висновку судово-медичної експертизи №796 від 02.04.2014 року стосовно тілесних ушкоджень Куника В. О. сторона захисту зазначає, що у резолютивні частині висновку СМЕ зазначається, що дата утворення тілесних ушкоджень Куника В. О. до 13.02.2014 року, тобто, на думку апелянтів, ушкодження могли утворитися набагато пізніше події злочину, 04.02.2014 року, і висновок СМЕ не стверджив відповідність утворення тілесних ушкоджень даті події злочину. Зокрема, Куник В. О. першого разу звернувся до лікарні 13.02.2014 року, тобто через десять днів після події злочину.

Крім цього апелянти зазначають, що у висновку СМЕ містяться дані про те, що Сніцарю В.В. наносили удари палицями декілька осіб по тулубу, нозі, руці, однак наведені фактичні обставини не узгоджуються з показами Сніцаря В.В. у судовому засіданні. До того ж, не зрозуміло для сторони захисту є те, з яких підстав експерт прийшов до висновку про тривалий (понад 21 день) розлад здоров'я Сніцаря В. В., спричинений вказаними у висновку СМЕ тілесними ушкодженнями. Адже сам висновок СМЕ не містить посилань на медичну документацію, за якою Сніцар В. В. лікувався б більше двадцяти одного дня.

На думку апелянтів, у оскаржуваному вироку, суд першої інстанції оцінив докази у справі з явним обвинувальним ухилом, а саме: послідовні покази Скрипки О.В. або Тесленка О.О. щодо подій злочину, суд першої інстанції поставив під сумнів неконкретизованим посиланням на «здобуті в кримінальному провадженні вищезазначені докази, зокрема дані відеозапису з камер спостереження». Такий підхід суду суперечить законному порядку наведення мотивів оцінки доказів, роз'ясненому п. 16, 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 29.06.1990 р. №5 (з наступними змінами та доповненнями) щодо неприпустимості неконкретизації мотивів відхилення доказів або даних, встановлених з таких доказів.

Захисник стверджує, що вирок суду першої інстанції не містить достатньої конкретизації обвинувачення, визнаного судом доведеним, яке б свідчило про вчинення Тесленком О.О. злочинного хуліганства. Обвинувачення Тесленко О.О., не є належно обґрутованим конкретними доказами. Стосовно нанесення Скрипкою О. В. тілесних ушкоджень Сніцарю В.В., суд оцінюючи суперечливі докази, неправомірно, на думку апелянтів, надав перевагу доказам проти Скрипки О.В. У цій частині суд надав необґрутовану переоцінку показам потерпілого Сніцаря В.В. та витлумачив усі сумніви проти обвинуваченого. При цьому суд безпідставно відкинув докази, які стверджували непричетність Скрипки О.В. до отриманих потерпілими тілесних ушкоджень, зокрема показам свідка Красник В. Ф.

Крім цього, не зрозумілим і бездоказовим для сторони захисту є й наведення в обвинувальному вироку такої кваліфікації обставини злочину за ст. 296 КК України, як використання Скрипкою О.В. і Тесленком О.О. «знарядь, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень», адже в обвинувальному вироку, так само як в обвинувальному акті, не розкрито, яким саме чином Скрипка О.В. або Тесленко О.О.

«пристосовували» палицю й ключку для нанесення тілесних ушкоджень. Відповідно висновок суду є явно бездоказовим і свідчить про упередженість суду першої інстанції винесенні оскаржуваного вироку.

Також апелянти зазначаються, що в ході досудового слідства було порушене обвинуваченого на перехресний допит потерпілих, а зазначені докази ґрунтуються показаннях потерпілих.

На апеляційну скаргу прокурора, захисник обвинувачених Скрипки і Тесленка О.О. – адвокат Буняк В.С., подав заперечення, в яких просить апеляційний суд залишити без задоволення.

В обґрунтування заперечень захисник зазначає, що у мотивувальній частині апеляційної скарги прокурор, не дивлячись на викладення обставин справи недостовірні, із явним обвинувальним ухилом, лише підтверджує доводи апеляційної скарги щодо захисту про відсутність у діях Скрипки О. В. і Тесленка О. О. складу злочину за ч. 4 КК України. Зокрема, в другому абзаці на аркуші З апеляційної скарги прокурор висловлює наявність конфлікту між потерпілими та обвинуваченими, а відповідно - по суті наявність обвинувачених і потерпілих особистих неприязніх стосунків, виниклих на грунті конфліктами, тобто, фактично прокурором визнається відсутність у діях обвинувачених хуліганських мотивів.

Щодо суті вимог апеляційної скарги прокурора, то на думку сторони захисту, відповідно до яких апеляційна прокурора свідчить про упереджений, однобічний і некваліфікований характер прокурорів Київської місцевої прокуратури №10, які здійснювали процесуальне керівництво та підтримували державне обвинувачення в суді в кримінальному провадженні №12014100100001125.

Захисник зазначає, що наводячи в апеляційній скарзі свої міркування, щодо не заслугованням місцевим судом ст. 75 КК України, прокурор по справі Панов В.Є. випускає виду той факт, що раніше він сам в судовому засіданні 29 квітня 2015 року просив призначити обвинуваченим у даному провадженні покарання у виді позбавлення волі (зазначення розміру вказаного виду покарання) і застосувати до обвинувачених ст. 75 КК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурорів, які підтримали апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні Панова В.Є., та заперечували проти задоволення апеляційної скарги обвинувачених та захисника; пояснення обвинувачених та захисників, які підтримали свою апеляційну скаргу та просили її задоволити, при цьому заперечували проти задоволення апеляційної скарги прокурора; перевіривши матеріал кримінального провадження; проаналізувавши доводи апеляційних скарг; дослідивши клопотанням сторони захисту наявні у справі письмові докази, та дослідивши у зв'язку з неможливістю безпосереднього допиту показання потерпілого Сніцара В.В. надані судом першої інстанції; провівши судові дебати та вислухавши останні слова обвинувачених колегія суддів вважає, що апеляційна скарга захисника та обвинувачених підлягає підставам, а апеляційну скаргу прокурора слід залишити без задоволення, виходячи наступних підстав.

Відповідно вимог ст. 370 КПК України судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження передбаченого цим Кодексом, обґрунтованість рішення передбачає його ухвалення в підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтвердженні доказами, дослідженнями під час судового розгляду та оціненням судом відповідно ст. 94 КПК. Також, суд має навести належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Згідно ч. 3 ст. 373 КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте, судом першої інстанції дані вимоги закону не дотримано, вирок не ґрунтується на доказах, які б беззаперечно доводили вину Скрипки О.В. та Тесленка О.О. у вчиненні інкримінованого їм злочину.

4

На підтвердження встановлених фактичних обставин, суд у вироку послався на такі докази, зокрема: показання потерпілого Сніцара В.В., та письмові докази: дані протоколу прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 4 лютого 2014 року, поданої потерпілим Сніцарем В.В.; дані протоколу прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення від 08 лютого 2014 р., поданої також потерпілим Сніцарем В.В.; дані протоколу пред'явлення особи для впізнання від 28 лютого 2014 р. за участю потерпілого Сніцара В.В.; дані протоколу пред'явлення особи для впізнання від 05 березня 2014 р. за участю потерпілого Куника В.О.; даними, що містяться в протоколі від 17 лютого 2014 р. огляду CD-R диску; даними відеозапису CD-R диску; даними, що містяться у висновку експерта № 796 від 2 квітня 2014 р. щодо потерпілого Куника В.О.; даними, що містяться у довідці від 5 лютого 2014 р. щодо поступлення потерпілого Сніцара В.В. до КМКЛ № 8; даними, що містяться у висновку експерта № 298 від 13 березня 2014 р. щодо потерпілого Сніцара В.В..

При цьому, суд першої інстанції не взяв до уваги показання обвинувачених Скрипки О.В. та Тесленка О.О., а також показання свідка Красник В.Ф.

Однак, провівши аналіз зазначених доказів, суд першої інстанції, на думку колегі суддів, не оцінив кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення та дійшов помилкового висновку про доведеність винуватості обвинувачених Скрипки О.В. та Тесленка О.О. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України.

Так, з технічного запису судового засідання суду першої інстанці вічається, що обвинувачені Тесленко О.О. та Скрипка О.В., окрім, свою вину у пред'явленому обвинуваченні не визнали, вказавши, що бійка була спровокована потерпілими.

Зокрема, обвинувачений Скрипка О.В. в суді пояснив, що 4 лютого 2014 року, близько 22 годин, він приїхав до своєї знайомої Лариси, яка працює в кафе, що розташоване за адресою: м. Київ, вул. Печерська, 1/7, де вони спілкувались на різні теми, а пізніше до них приєднався Тесленко О.О. з іншими особами. В окремий момент до них підійшов чоловік, якій виявився - охоронник в магазині, розташованого поруч, яким виявився потерпілий Сніцар В.В., який висловив до Лариси вимогу, аби вона налила йому горілки, при цьому, вказаний чоловік нецензурно висловлювався, на що він (Скрипка О.В) зробив йому зауваження з цього приводу. На зазначене зауваження Сніцар В.В. обурився та почав із ним сваритися, після чого до нього підійшов ще один охоронник, раніше йому невідомий, який виявився потерпілий Куник В.О., і вдарив його кулаком в обличчя. Далі, він разом з Тесленком О.О. вибіг на вулицю до свого автомобіля, щоби взяти аптечку, і коли відкрив багажник, побачив там хокейну ключку, з якою займається спортом. В цей момент він побачив, що біля входу в кафе лежать люди його товариші, які також перебували в магазині, а охоронники в руках тримають металеві труби, у зв'язку з чим він взяв згадану ключку і побіг туди, для того, щоб налякати охоронників. Підбігши до входу в кафе, зазначені охоронники намагалися зачинитися в приміщенні, і потім вони почули, що один з цих охоронників прищемив собі палець, після чого конфлікт почав затихати. Також, як пояснив в суді обвинувачений Скрипка О.В., удари ключкою він нікому не наносив, а лише махав нею для захисту інших, при цьому Тесленко О.О. знаходився поруч, однак він не бачив, щоб він наносив комусь удари дерев'яною палицею.

бачив, щоб він наносив комусь удари двері якого пакетів. Обвинувачений Тесленко О.О., згідно технічного запису судового засідання, в судовому засіданні суду першої інстанції пояснив, що ввечері 4 лютого 2014 року він зустрів свою знайому і разом з нею зайшов в кафе на вул. Печенізька, 1/7, де зустрів і Скрипку О.В. Потім, знаходячись в кафе, він почув, що хтось висловлюється нецензурно, і побачив, що чоловік сперечастися з барменом, на що Скрипка О.В. зробив зауваження цьому чоловіку, який виявився Сніцарем В.В. В подальшому Сніцар В.В. почав сперечатися і зі Скрипкою О.В., після чого пішов, а повернувся вже з іншою особою, раніше йому невідомим Куником В.О., який підійшов до Скрипки О.В. та вдарив рукою в обличчя

останнього декілька разів. Далі, він разом зі Скрипкою О.В. вийшли на вулицю чи
його машини, а Сніцар В.В. та Кунік В.О., які створили конфлікт, як в под
виявилось, що останні неофіційно працюють охоронниками в магазині, що знаходиться
з кафе, залишились біля входу в кафе, де продовжували висловлюватися непечер
адресу та провокувати. Далі, Скрипка О.В. взяв з машини хокейну клюшку та п
сторону, а він (Тесленко О.О.) побіг за ним. Біля входу вже відбувалось побиття і
цими охоронниками, після чого вказані охоронники скочились у магазині. Також, як
обвинувачений Тесленко О.О., піднявши із землі дерев'яну палицю та тримаючи її
руці, він жодних насильницьких дій по відношенню до потерпілих не вчиняв, і
щоби такі дії вчиняв Скрипка О.В.

В судовому засіданні суду апеляційної інстанції обвинувачені п
підтримали наведені показання, та наполягали на тому, що потерпілих до ко
що відбувся в кафе, вони не знали. Обвинувачені вказали, що ініціатором ко
були саме потерпілі, зокрема, після усного конфлікту Сніцаря В.В. із обвинув
Скрипкою О.В., до конфлікту приєднався потерпілий Кунік В.О., який безп
вдарив по обличчю Скрипку О.В. В зв'язку з цим у них виникли не
відносини до потерпілих. Обвинувачені вказали, що в той момент, коли вони піш
авто, потерпілі Сніцар В.В. і Кунік В.О. вийшли на вулицю з магазину з
продовженням конфлікту, словесно провокували обвинувачених і Скрипка О.В.,
неприязне відношення до потерпілих після їх хуліганських дій в приміщені
схватив єдиний предмет, який лежав у багажному відділенні автомобіля - хо
ключку, та почав бігти до потерпілих. В цей час, Тесленко О.О., знайшовши на
дерев'яну палицю, скочив її та побіг за Скрипкою О.В. Біля дверей магазину ви
сутичка за участі багатьох осіб, в тому числі, обвинувачених Скрипки О.В. та Тес
О.О., в ході якої Скрипка О.В. дійсно махав ключкою в бік Сніцара В.В. та Кун
В.О., проте, чи міг нанести ключкою тілесні ушкодження потерпілім, сказати не
В цей час, Тесленко О.О. вказав, що також підійшов до дверей магазину при
участь у потасовці, при цьому махав декілька разів дерев'яною палкою, що знай
проте, не попадав нею по пальцям потерпілих.

Крім того, обвинувачені пояснили, що в момент цієї сутички у потерпілих (металеві труби, якими вони спричинили тілесні ушкодження як обвинуваченим, та іншим присутнім особам, зокрема, братам Мишастим, при цьому відеофіксації даної не було надано для долучення до матеріалів справи. Після сутички, Тесленко О.О. першим викликав швидку допомогу й міліцію як для обвинувачених, так і для Мишастого, який лежав на сходах, та в подальшому першим звернувся правоохоронних органів із заявою про злочин (заволодіння в ході бійки його мобільного телефону).

Обвинувачені звернули увагу суду на ту обставину, що потерпілі у дано
кримінальному провадженні не проявляють зацікавленість до даної справи,
з'являються в судові засідання, не доводять своєї позиції, а процесуальні дії
потерпілими під час досудового розслідування проведені з порушенням закону, але
перед проведенням відповідної потерпілими обвинувачених слідчий показ
обвинувачених, які стояли в коридору потерпілім, а тому не було необхідності
проводити такі слідчі дії, і медичні експертизи проведені невчасно.

Наведені показання обвинувачених є послідовними, починаючи з первого судово
розгляду, що відбувався в 2014 р.

Дослідивши за клопотанням захисника наявні у матеріалах кримінального
проводження письмові докази та заслухавши аудіозапис показань потерпілого Сніцара В.В.
в суді першої інстанції, колегія суддів не погоджується з висновком суду щодо доведенно
винуватості Скрипки О.В та Тесленка О.О. у вчиненні інкримінованого їм кримінально
правопорушення, та вважає, що суд першої інстанції необґрунтовано визнав безпідставним
доказами сторони захисту щодо дій обвинувачених не з хуліганських мотивів, а з мотивів
особистого неприязного відношення, що виникло в результаті противправних дій самих
потерпілих Сніцаря В.В. та Куніка В.О.

За нормою ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Оцінку доказів, відповідно до вимог ст. 94 КПК України, дає слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтуються 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. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

До джерел доказів відносяться і показання у розумінні ст. 95 КПК України, серед яких і показання потерпілого.

Із зафіксованих в журналі судового засідання та на технічному носії звукозапису суду першої інстанції показань потерпілого Сніцара В.В., які досліджені під час апеляційного розгляду за клопотанням сторони захисту у зв'язку з неможливістю забезпечити явку потерпілого в судове засідання апеляційної інстанції, вбачається, що 4 лютого 2014 року він разом з Куником В.О. працюючи неофіційно в якості охоронців в магазині «Великий Віз», розташованого по вул. Печенізька. В приміщенні магазину також розташовано кафе. Після 22 години, коли кафе вже закрито, він зайшов до приміщення кафе, де побачив декілька осіб, серед яких були раніше йому невідомі Скрипка О.В. та Тесленко О.О. Він сказав, що кафе закрито та потрібно покинути приміщення, проте, присутні заперечували, сказали, що не підуть з кафе. До нього підійшов Скрипка О.В. та потягнув його за куртку. Він викликав іншого охоронника Куника В.О., який знаходився в іншій кімнаті. Він та Куник В.О. попросили присутніх вийти з кафе. До них підбіг обурений Скрипка О.В., який кричав, що нікуди не піде. Куник В.О. відштовхнув рукою Скрипку О.В., при цьому не наносив тому ніяких ударів. Після чого присутні, у тому числі Скрипка О.В. та Тесленко О.О. вийшли з приміщення кафе на вулицю. Вони зачинили вхідні двері та залишились у приміщенні кафе. При цьому зазначає, що не він, ні Куник В.О. не просили у бармена алкоголь. Між ним, Сніцарем В.В. та барменом не було ніякого конфлікту та бармен-жінка не втручалась ні в які розмови. Після того, як Скрипка О.В. та Тесленко О.О. вийшли з приміщення кафе, непорозуміння з останніми було вичерпано. Через короткий проміжок часу, після того, як присутні вийшли на вулицю, вони почули з вулиці шум, викрики, гукання до них вийти на вулицю. Вони відчинили вхідні двері кафе, вийшли на вулицю та побачили близько 5 чоловіків, які знаходились неподалік входу до кафе, серед яких були Скрипка О.В. та Тесленко О.О. Він зробив чоловікам зауваження щодо їх поведінки. В руках у Скрипки О.В. була хокейна ключка, у Тесленка О.О. - дерев'яна палиця. Вони побігли назад до дверей, він хотів зачинити вхідні двері, проте це йому зробити не дали. Чоловіки проривалися до дверей приміщення кафе, кинулися на них, стали наносити йому та Кунику В.О. удари вищевказаними предметами в різні частини тіла. При цьому, Скрипка О.В. наносив йому удари хокейною ключкою по лівій руці, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді переломів фаланг двох пальців. Також він бачив, як Скрипка О.В. ключкою наніс удар по руці Куника В.О., спричинивши останньому тілесні ушкодження. У нього та Куника В.О. не було в руках ніяких предметів, у тому числі труб, та вони не наносили ударів обвинуваченим. Зазначив, що з обвинуваченими до 4 лютого 2014 року не був особисто знайомий та не мав з ними ніяких стосунків.

Разом з тим, наведені показання потерпілого Сніцара В.В. не узгоджуються не тільки з показаннями обвинувачених, а й з іншим об'єктивним доказом у кримінальному провадженні - даними відеозапису подій, що мали місце як в приміщенні кафе, поблизу барної стійки, так і при виході з кафе.

З дослідженого під час апеляційного розгляду відеозапису, що знаходиться на CDR диску марки ATEX вбачається, що 4 лютого 2014 року, близько 22 години 34 хвилини в приміщенні кафе, поблизу барної стійки стоять три чоловіки та розмовляють, за барною стійкою стоїть жінка. (Під час апеляційного розгляду обвинувачені ідентифікували на відео себе, потерпілого Сніцара В.В. та свідка Варавенка Л.С., яка була допитана судом першої інстанції при першому розгляді справи). О 22 годині 35 хвилин 25 сек. до

вказаних чоловіків підходить ще один чоловік та щось взявши повертається від барної стійки (під час апеляційного розгляду обвинувачений Скрипка О.В. не заперечував, що він), схопив за руку чоловіка, який стоїть поруч (зі слів обвинувачених (індентифікована обвинуваченими як Варавенко Л.С.) підійшла до вищевказаного B.B.) та почав його тягнути на себе, після чого жінка, яка стояла за баром, та вони почали розмовляти. О 22 годині 38 хвилин 17 сек. чоловік, якого хватали за руку, зайдов за барну стійку та вийшов з приміщення кафе через службові двері. О 22 годині 39 хвилин 29 секунд жінка повертається за барну стійку та двоє чоловіків (обвинувачені не заперечували, що це вони) відходять за барну стійку та вийшли з приміщення. Назустріч їм вийшов чоловік, який раніше був відомий (обвинувачений Скрипка О.В. не заперечував, що це він). О 22 годині 40 хвилин 00 секунд чоловік, який зайдов через службовий вхід з чоловіком, якого хватали за руку, роздягається, підходить до іншого чоловіка (обвинуваченого Скрипки О.В.) разом з останнім та наносить йому із силою удар правою рукою в область обличчя, від цього чоловік (обвинувачений Скрипка О.В.) хватаеться за обличчя. О 22 годині 41 хвилин 00 сек. чоловіки, які зайдли через службовий вхід повернулися та вийшли з приміщення кафе в кількості чотирьох осіб (в тому числі обвинувачені Скрипка О.В. та Т.О.О.), які перебували в приміщенні кафе вийшли з нього через вхідні двері.

Переглядаючи під час апеляційного розгляду відеозапис зі відеоспостереження, яка повністю захоплює парапет, двері входу до магазину, що близько 22 годині 41 хвилини 16 сек. по дорозі, що біля магазину, біжить чоловік (обвинувачений Скрипка О.В. не заперечував, що це він). О 22 годині 42 хвилини 29 сек. до приміщення магазину зайшов чоловік. О 22 годині 42 хвилини 26 сек. в сторону магазину біжить чоловік (обвинувачений Скрипка О.В. не заперечував, що це він), який в руках тримає предмет, зовні схожий на хокейну ключку. За ним біжать ще двоє чоловіків, (одним з яких обвинувачений Тесленко О.О. ідентифікував себе). Відразу після цього до приміщення магазину намагаються забігти два чоловіки, які перед цим вийшли з приміщення магазину (потерпілі); у подальшому, чоловік з хокейною ключкою (обвинувачений Скрипка О.В. заперечував, що це він) наздоганяє чоловіка, який заходив останнім в магазин, та наносить останньому декілька ударів, орієнтовно в область спини. О 22 годині 42 хвилини 29 сек. чоловіків (потерпілі) потрапили до магазину та зачинили за собою двері, а чоловік, який тримав хокейну ключку в руках (обвинувачений Скрипка О.В.) вхопився за двері намагався їх відкрити, до нього підійшло ще троє чоловіків, один з яких тримав предмет, схожий на дерев'яну палицю (обвинувачений Тесленко О.О. не заперечував, що це він), та почали відкривати двері; відкривши двері, чоловік, який тримав предмет, схожий на хокейну ключку наніс ще більше п'яти ударів в середину приміщення, де саме об'єкт камери не охоплює оглядовості.

З даних відеозапису вбачається, що показання потерпілого Сніцара В.В. про те, що потерпілий Кунік В.О. лише відштовхнув рукою обвинуваченого Скрипку В.О., відповідають дійсності, адже, згідно з відеозапису, потерпілий з силою вдарив обвинуваченого в обличчя; також не відповідають даним відеозапису і показані потерпілого в тій частині, що жінка - бармен не втручалась в розмови, що відбувалися між обвинуваченими та потерпілими, та в тій частині, що потерпілі вийшли з вулиці на викрики та гукання до них, що надходили з вулиці від чоловіків, що знаходились неподалік від входу до кафе, серед яких були Скрипка О.В. та Тесленко О.О., адже, з відеозапису вбачається, що лише після виходу потерпіліх на вулицю обвинувачений Скрипка В.О., а за ним і обвинувачений Тесленко О.О., підбігли до парапета магазину, а до цього, потерпілі вийшовши на вулицю, направлялись в сторону автомобіля Скрипки О.В., та, судячи по жестах щось говорили (відео беззвучне).

З огляду на досліджені докази, а саме, дані відеозапису, показання обвинувачених та показання потерпілого Сніцара В.В., встановлено, що обвинувачені та потерпілі до подій 04.02.2014 р. не були знайомі між собою, між ними не було жодних відносин. Конфліктна ситуація, що виникла між ними обумовлена тим, що потерпілій Куник В.О. безпричинно наніс удар кулаком в область голови обвинуваченому Скрипці О.В., і у останнього виникла особиста неприязнь до потерпілих, які назвали себе охоронниками кафе. При цьому, слід відмітити, що згідно даних відеозапису, між конфліктом в кафе й продовженням подій на вулиці, минуло 47 секунд, і як пояснили обвинувачені, виникле в результаті протиправної поведінки потерпілых раптове неприязнє відношення до потерпілих з боку Скрипки О.В. та Тесленка О.О. за такий короткий проміжок часу не зникло, тому мотивом їх наступних дій по відношенню до Сніцара В.О. та Куника В.В. було неприязнє відношення після хуліганських дій останніх в приміщенні кафе. Такі пояснення обвинувачених ніяким чином не були спростовані під час розгляду кримінального провадження.

Більш того, та обставина, що ініціаторами конфлікту були саме потерпілі, підтверджується зафіксованими в журналі судового засідання та на технічному носії звукозапису і наведеними у вироку суду першої інстанції показаннями свідка Красник В.Ф., з яких вбачається, що 4 лютого 2014 року вона разом із Скрипкою О.В. та Тесленком О.О. знаходилась в кафе. Чула, як один з охоронців кафе просив бармена налити йому алкоголь, а та відмовлялась. Скрипка О.В. зробив зауваження охоронцю. Той пішов, після чого повернувся з іншим охоронцем, який вдарив Скрипку О.В. в обличчя.

Більш того, з відеозапису вбачається, що в приміщенні магазину, в ході події злочину знаходились і інші особи, зокрема, відвідувачі, разом з тим, стороною обвинувачення ці особи не встановлені, та не допитані під час судового розгляду. А ті особи, що допитані при першому судовому розгляді за клопотанням сторони захисту, зокрема, Мишастий В.М., на час другого апеляційного розгляду помер, а забезпечити явку свідка Варавенко Л.С. стороні захисту не вдалось за можливе.

Окремо слід зазначити, що ні під час першого судового розгляду, за наслідками якого судом було постановлено виправдувальний вирок щодо обох обвинувачених, ні під час другого судового розгляду, за наслідками якого постановлено обвинувальний вирок, ні під час двох апеляційних розглядів, стороною обвинувачення не була забезпечена явка в судове засідання потерпілого Куника В.О., не дивлячись на застосовані процесуальні заходи, пов'язані із забезпеченням його явки до суду.

Прокурор під час даного апеляційного розгляду не заперечував проти завершення розгляду кримінального провадження у відсутність вказаного потерпілого.

Що ж стосується письмових доказів у провадженні, то, дослідивши їх під час апеляційного розгляду, колегія суддів вказанає наступне.

З протоколу прийняття заяви від потерпілого Сніцара В.В. про вчинене кримінальне правопорушення від 4 лютого 2014 року вбачається, що вказаний протокол зареєстрований в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події Шевченківського РУ ГУМВС України в м. Києві 5 січня 2014 року, тобто значно раніше від дати самої події та дати складання цього протоколу (4 лютого 2014 року). При цьому, як в даному протоколі, так і в іншому (від 8 лютого 2014 року), потерпілій Сніцар В.В. повідомив лише про нанесення відповідно наглядно знайомим та невідомими особами тілесних ушкоджень без посилень на хуліганські дії.

Що стосується інших доказів, як то протоколу вілінання потерпілим Сніцарем В.В. обвинуваченого Скрипки О.В. від 28.02.2014 р., то як зазначалось обвинуваченим Скрипкою О.В., він був показаний слідчим потерпілому Сніцарю В.В. у коридорі до початку процедури вілінання, і дані обставини не були спростовані під час судового розгляду, що свідчить про порушення вимог ст. 228 КПК України при проведенні даної слідчої дії, наслідком чого є визнання недопустимим даного протоколу. Крім того, у вказаному протоколі кількість і характер ніби - то отриманих Сніцарем В.В. від декількох невідомих осіб тілесних ушкоджень значно більший, ніж ті ушкодження, про які Сніцар В.В. вказав під час його допиту в суді.

Що ж стосується даних, які містяться у довідці лікаря від 5.02.2014 року, висновку експерта № 796 від 2 квітня 2014 року та висновку експерта № 298 від 13 березня 2014 р., згідно яких встановлено наявність тих чи інших травм, тілесних ушкоджень у потерпілого Сніцара В.В. і Куника В.О., то такі дані лише підтверджують факт спричинення відповідних тілесних ушкоджень останнім в окремий момент, однак жодним чином не свідчать про те, що саме Скрипка В.О. та Тесленко О.О. завдали загадані тілесні ушкодження, при вказаних у обвинуваченні обставинах. Крім того, у резолютивній частині висновку SME № 796 від 02.04.2014 р. зазначається, що дата утворення тілесних ушкоджень Куника В.О. до 13.02.2014 р., тобто ушкодження могли утворитись набагато пізніше від дати події - 04.02.2014 р., а відтак, висновок експерта не стверджує відповідність утворення тілесних ушкоджень даті події злочину. При цьому у самому висновку вказано, що Куник В.О. першого разу звернувся до лікарні 13.02.2014 р., а відтак, і ці докази не можуть покладатися в основу обвинувального вироку, а підлягають тлумаченню на користь обвинувачених.

Водночас, колегія суддів звертає увагу на відомості, які містяться у висновку спеціаліста в галузі судово-медичної експертизи №557/Ж від 31.03.2015 року, згідно якого Скрипки О.В. виявлено різні легкі тілесні ушкодження, які за давністю утворені враховуючи їх морфологічні особливості, можуть відповідати даті 04.02.2014 року, що, переконанням суду, узгоджується з показаннями останнього в частині того, що виникла конфлікт з потерпілами він постраждав.

Відтак, оцінюючи наявні у кримінальному провадженні докази, виходячи із засад допустимості, достатності, достовірності та належності, аналізуючи їх з точки зору достатності та взаємозв'язку, колегія суддів доходить висновку, що в діях Скрипки О. та Тесленка О.О. відсутній склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 296 КК України, з огляду на наступне.

Так, безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони за статтею 296 КК України є громадський порядок, тобто суспільні відносини, що сформовані внаслідок дії правових норм, а також моральних-етичних засад, звичаїв традицій та інших позаюридичних чинників і поділяється на:

Хуліганство з об'єктивної сторони полягає в посяганні на ці правоохоронювані цінності, що супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Таке посягання, як правило, здійснюється у людних або громадських місцях, зазвичай з ініціативи

правопорушника, супроводжується нецензурною лайкою та/або фізичним насильством, пошкодженням майна і призводить до заподіяння моральної та матеріальної шкоди.

За зовнішніми ознаками хуліганство певним чином схоже на ряд інших злочинів, зокрема на ті з них, що посягають на здоров'я, честь і гідність людини, її майно. Критеріями розмежування цих діянь є насамперед об'єкт посягання, що визначає правову природу та суспільну небезпечність кожного з них, і мотив як ознака суб'єктивної сторони злочину.

Хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок. Проявами особливої зухвалості під час цих дій є нахабне поводження, буйство, бешкетування, поєднане з насильством, знищення або пошкодження майна, тривале порушення спокою громадян, зрив масового заходу, тимчасове порушення нормальної діяльності установи, підприємства, організації або громадського транспорту тощо. Винятковим цинізмом у контексті статті 296 КК визнаються дії, що демонструють брутальну зневагу до загальноприйнятих норм моралі, зокрема прояви безсorомності чи грубої непристойності, публічне оголення, знущання з хворих, дітей, людей похилого віку, осіб, що знаходяться у безпорядковому стані.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони хуліганства є мотив явної неповаги до суспільства. Домінування у свідомості винного такого внутрішнього спонукання і відсутність особистого мотиву посягання на потерпілого є головним критерієм хуліганства, як злочину проти громадського порядку та моральності.

Хоч хуліганські дії нерідко супроводжуються фізичним насильством і заподіянням тілесних ушкоджень, головною їх рушійною силою є бажання не завдати шкоди конкретно визначеному потерпілому, а протиставити себе оточуючим узагалі, показати свою зверхність, виразивши явну зневагу до загальноприйнятих норм і правил поведінки. Означені дії не зумовлені особистими мотивами й конкретною метою, а за своїми внутрішніми чинниками фокусуються в напрямку тотального негативізму й ворожого ставлення до суспільства. Протиправні діяння вчиняються за відсутності зовнішнього приводу або з незначного приводу і зазвичай спрямовані на випадкові об'єкти. Якщо хуліганству передує конфлікт винного з потерпілим (потерпілими), такий конфлікт провокується самим винним як зухвалий виклик соціальному оточенню, і реакція інших на провокуючі дії, в тому числі спроба їх припинити, стають приводом для подальшого насильства.

З урахуванням зазначеного дій, що супроводжувалися погрозами вбивства, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, обумовлені особистими неприязніми стосунками, підлягають кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивом явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Таким чином, для юридичної оцінки діяння за статтею 296 КК обов'язковим є поєднання ознак об'єктивної сторони цього злочину у виді грубого порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, і суб'єктивної сторони, зокрема, мотиву явної неповаги до суспільства.

За відсутності відповідного мотиву, коли застосування насильства зумовлене неприязніми стосунками з потерпілим і прагненням завдати шкоди конкретній особі з особистих спонукань, сам собою факт вчинення протиправних дій у громадському місці в присутності сторонніх осіб не дає достатніх підстав для кваліфікації їх як хуліганства.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові «Про судову практику у справах про хуліганство» № 10 від 22.12.2006 року роз'яснив, що суди мають відрізняти хуліганство від інших злочинів за залежною від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально караних дій. Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязніми стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивом явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством, завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знищеннем чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не погоджується з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, проявом безсороності чи грубої непристойності, знищеннем над хворим, дитиною, похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін. (п. 4, 5 Постанови).

Зміст і спрямованість протиправного діяння, що має істотне значення для правової оцінки, в кожному конкретному випадку визначається вихідчи з часу обстановки й інших обставин його вчинення, характеру дій винного, а також обстановки та стосунків, що склалися між ними.

Відповідно до обставин справи, встановлених апеляційним судом на 1 безпосередньо досліджених в судовому засіданні доказів, обстановка й обставини динаміка їх розвитку й об'єктивні ознаки поведінки обвинувачених Скрипки О. Тесленка О.О. свідчать про те, що поведінка обвинувачених була зумовлена особистістю потерпіліх, які виконували роль охоронців в кафе, яка виникла через насильницькі дії потерпілого Куніка В.В. по відношенню до обвинуваченого Скрипки О.В., а не бажанням протиставити себе суспільству і продемонструвати зневажальноприйнятих норм і правил поведінки, враховуючи те, що на місці події учасників конфлікту, перебували й інші особи. А тому, за вказаних обставин обвинувачених не вірно кваліфіковані за ч. 4 ст. 296 КК України, як хуліганство.

Крім того, колегія суддів відмічає, що згідно ч.4 ст.296 КК України передбачена відповідальність за дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Враховуючи кваліфікацію органом досудового розслідування дій обвинувачених ч.4 ст.296 КК України, в даному кримінальному провадженні обов'язковому доказувати підлягає вирішення питання про те, чи була хокейна ключка та дерев'яна палиця, які обвинувачені наносили удари потерпілим предметами спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень. На цю обставину звернув увагу й Верховний Суд в своїй постанові від 08 травня 2019 року.

Відповідно до п.11 постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 року № 10 та практику Верховного Суду, зокрема, у справі 749/1092/16-к, викладену у постанові від 12 березня 2019 року про те, що спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими - предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначененої мети.

Так, під час розгляду кримінального провадження не були встановлені факти обставини про те, що обвинувачені заздалегідь заготовили хокейну ключку та дерев'яну палицю в якості предмета для нанесення тілесних ушкоджень.

Сам по собі факт того, що в автомобілі обвинуваченого Скрипки О.В. заважала хокейна ключка, якою він грав в хокей, і яку він дістав з автомобіля, наздогнавши потерпіліх, нею наніс удари не свідчить, що вона була спеціально пристосована обвинуваченем в якості предмету для нанесення тілесних ушкоджень.

Іншим обвинуваченем Тесленком О.О. дерев'яна палиця взагалі була знайдена неподалік автомобіля та підняття в процесі, коли він повертається до магазину, що також ніяким чином не може свідчити про те, що обвинуваченем був використаний предмет спеціально пристосований для нанесення тілесних ушкоджень потерпілим.

Наведене свідчить про те, що і висновки суду першої інстанції про наявність в діях Скрипки О.В. та Тесленка О.О. такої кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч.4 ст.296 КК України, як застосування предмету, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень є необґрунтованими.

Відтак, оцінюючи наявні у кримінальному провадженні докази, виходячи із засад їх допустимості, достатності, достовірності та належності, аналізуючи їх з точки зору достатності та взаємозв'язку, колегія суддів доходить висновку, що суд першої інстанції не дотримався положень кримінального процесуального закону під час судового розгляду кримінального провадження щодо Скрипки О.В. та Тесленка О.О. та ухвалив вирок, який обґрунтував доказами, що є недопустимими та неналежними.

Таким чином, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи апеляційної скарги обвинувачених та захисника про те, що надані стороною обвинувачення докази не доводять наявність в діях Скрипки О.В. та Тесленка О.О. складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, та відповідно такими, що не заслуговують на увагу доводи апеляційної скарги прокурора.

Відповідно до ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 17 КПК України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданий, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 284 КПК України передбачено, що кримінальне провадження закривається, якщо встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення. При цьому, колегія суддів враховує, що відповідно до вимог ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Відповідно до ст. 417 КПК України суд апеляційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

При таких обставинах, вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 січня 2018 року щодо Скрипки О.В. та Тесленка О.О. підлягає скасуванню, а кримінальне провадження по обвинуваченню Скрипки О.В. та Тесленка О.О., кожного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, - закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, а саме у зв'язку з встановленою відсутністю в їх діях складу вказаного кримінального правопорушення.

Керуючись ст. 376, ст. ст. 284, 404, 405, 407, 417, 418 КПК України, колегія суддів,

Ухвалила:

Апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні Панова В.Є. - залишити без задоволення.

Апеляційну скаргу захисника Буняка В.С., обвинувачених Скрипки О.В., Тесленка О.О. - задоволінити.

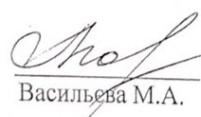
Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 січня 2018 року щодо Скрипки О.В., Тесленка О.О. за ч. 4 ст. 296 КК України - скасувати.

Кримінальне провадження по обвинуваченню Скрипки Олега Віталійовича та Тесленка Олександра Олександровича, кожного за ч. 4 ст. 296 КК України - закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, а саме, у зв'язку з відсутністю в їх діях складу вказаного кримінального правопорушення.

Ухвила може бути оскаржена в касаційному порядку до суду касаційної інстанції протягом 3-х місяців з моменту проголошення ухвали.

Судді:




Васильєва М.А.


Юденко Т.М.

З ОРИГІНАЛУ

Суддя

Секретар

