



**Копія** 262

**УХВАЛА  
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

**19 листопада 2024 року**

**м. Миколаїв**

**Миколаївський апеляційний суд у складі:**

**головуючого** **Куценко О.В.,**  
**суддів** **Кушнірової Т.Б., Чебанової-Губарєвої Н.В.**  
**за участю секретарів** **Козленко Ю.В., Пшеняк М.В.**

розглянувши у відкритому судовому засіданні матеріали кримінального провадження № 62023150010000610 за апеляційною скаргою захисника Голосова Ю.В. в інтересах обвинуваченого \_\_\_\_\_ на вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від 28 грудня 2023 року, стосовно

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ грудня \_\_\_\_\_ року народження, уродженця \_\_\_\_\_ Березівського району Одеської області, громадянина України, маючого середню спеціальну освіту, не одруженого, не працевлаштованого, зареєстрованого за адресою: \_\_\_\_\_ Березівського району Одеської області, проживаючого за адресою: \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ 17 Березівського району Одеської області, військовослужбовця, призваного за мобілізацією, який на момент вчинення кримінального правопорушення проходив військову службу на посаді \_\_\_\_\_ в військової частини А \_\_\_\_\_ у військовому званні «солдат», раніше не судимого,

- обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України,

**Учасники судового провадження:**

**прокурори** **Тунтула О.С., Суворов О.Є.,**  
**прокурор** **Курсов О.В. (в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів в системі «EasyCon» )**  
**обвинувачений** \_\_\_\_\_ **(в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів в системі «EasyCon» )**  
**захисник** **Голосов Ю.В.**  
**(в режимі відеоконференції з використанням власних технічних засобів в системі «EasyCon» )**

**встановив:****Короткий зміст вимог апеляційної скарги.**

**В апеляційній скарзі захисник просить вирок суду скасувати. Ухвалити новий вирок, яким визнати \_\_\_\_\_ винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України, та призначити йому покарання із застосуванням ст.69, 75 КК України.**

**Короткий зміст вироку.**

**Вироком суду \_\_\_\_\_ визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.5 ст.407 КК України, призначено йому покарання у виді позбавлення волі строком на 5 (п'ять) років. Строк відбуття покарання \_\_\_\_\_ рахувати з дня його затримання під час приведення вироку до виконання.**

**Узагальнені доводи апеляційної скарги.**

**В апеляційній скарзі захисник зазначає, що вирок суду підлягає скасуванню у зв'язку із неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, порушення судом п.1 ст.17 Конвенції, ст.58 Конституції України, ст.5 КК України, неправильним застосуванням у часі ст. 69 КК України, істотної неповноти у встановленні фактичних обставин справи.**

**Стверджує, що суд дійшов помилкових висновків про те, що обвинувачений переховувався з 06.03.2022 по 23.06.2023 року, не врахував, що після залишення 06.03.2022 року військової частини обвинувачений, 07.03.2022 року звернувся до РТЦК та СП і звернувся до слідчого ДБР та в подальшому очікував виклику для вручення повідомлення про підозру, у зв'язку з чим суд допустив помилки у визначенні моменту закінчення триваючого злочину та призначаючи покарання помилково не застосував положення ст. 69 КК України, за наявності підстав для призначення покарання нижче від найнижчої межі, або призначення іншого, більш м'якого виду основного покарання.**

**Звертає увагу, що відповідно до відповіді Департаменту інформатизації Міністерства внутрішніх справ України від 05.02.2024 року \_\_\_\_\_ не перебував у розшуку, що свідчить про те, що \_\_\_\_\_ не переховувався від органу досудового розслідування, як помилково вважав суд першої інстанції.**

**Посилається, на неефективний захист адвокатом під час досудового розслідування та судового розгляду, оскільки захист \_\_\_\_\_ не звернув увагу на внесення змін до КК України в частині застосуванням ст. ст. 69, 75 КК України під час призначення покарання за ч. 5 ст. 407 КК України, не вжив заходів для з'ясування моменту закінчення триваючого злочину, не у повному обсязі довів обставини, що позитивно характеризують**

обвинуваченого для застосування ст. ст. 69, 75 КК України, в наслідок чого звернувся зі скаргою на попереднього захисника дисциплінарної палати КДКА Одеської області.

Звертає увагу, що момент закінчення триваючого злочину не може визначатись датою завершення досудового розслідування, оскільки суб'єкт кримінального правопорушення не здатен впливати на строки досудового розслідування. Разом з тим, суд допустився помилки у визначенні моменту закінчення триваючого злочину також через те, що слідчий ТУ ДБР у м. Миколаєві Приходько В.В. вніс відомості до ЄРДР стосовно [REDACTED] та інших осіб за ч. 5 ст. 407 КК у 2022 році, а у 2023 року виділив кримінальне провадження стосовно [REDACTED]. Так, 15.07.2022 року слідчий вніс відомості до ЄРДР стосовно [REDACTED] за № 62022150010000327, 14.06.2023 року слідчий виділив відомості стосовно [REDACTED], присвоївши номер № 62023150010000610. Проте, саме, у кримінальному провадженні № 62022150010000327 від 15.07.2022 року [REDACTED] вперше зв'язався зі слідчим, надав письмові пояснення. У кримінальному провадженні № 62023150010000610 14.06.2023 року складено обвинувальний акт та передано до суду. Проте, помиляючись у хронології подій суд дійшов висновків, які не відповідають фактичним обставинам справи, а саме те, що 23.06.2023 року о 10 годині солдат [REDACTED] добровільно прибув до ТУ Державного бюро розслідувань, розташованого у місті Миколаїв та повідомив про себе як про військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину. Оскільки 23.06.2023 року [REDACTED] прибув не здаватися, як це виглядає у вироку суду, а [REDACTED] на першу вимогу слідчого, з яким був на зв'язку з 2022 року, прибув для проведення протягом одного дня всіх слідчих та процесуальних дій для завершення досудового розслідування.

Вказує, що вирішуючи справу суд допустився порушення принципу передбачуваності законодавства та принципу застосування найбільш сприятливого для обвинуваченого законодавства. За наявності двох редакцій ст.69,75 КК України на момент залишення військової частини та на момент складання обвинувального акту, суд застосував несприятливу для [REDACTED] редакцію, яка не дозволяє застосовувати ст.69,75 КК України при призначенні покарання за ч. 5 ст.407 КК України. Застосовуючи несприятливу для [REDACTED] редакцію суд у ретроспективний спосіб позбавив [REDACTED] можливості вибору своєї поведінки та застосував більш строгу норму кримінального закону.

Наголошує, що у суду були достатні підстави для застосування під час призначення покарання положення ст. 69 КК України або ст. 75 КК України, з урахуванням того, що [REDACTED] позитивно характеризується за місцем навчання та роботи, визвався добровольцем від початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну, склав рапорт на ім'я командира перед залишенням військової частини, залишив військову частину разом із іншими військовозобов'язаними через плутанину з боку командування у перші тижні повномасштабного вторгнення, відразу після залишення військової частини звернувся до РТЦК та СП, вийшов на зв'язок зі слідчим ДБР, не переховувався

від слідства, сприяв досудовому розслідуванню з'явився на перший виклик та у повному обсязі визнав свою вину і щиро покався.

### **Обставини встановлені судом першої інстанції.**

Судом першої інстанції встановлено та визнано доведеним, що 28 лютого 2022 року \_\_\_\_\_ був призваний за мобілізацією згідно Указу Президента України від 24 лютого 2022 року «Про загальну мобілізацію», наказом №5 від 28 лютого 2022 року Березівського РТЦК та СП Одеської області до військової частини А \_\_\_\_\_ для проходження військової служби. 01 березня 2022 року \_\_\_\_\_ на підставі наказу № 132 від 01 березня 2022 року начальника Одеського обласного ТЦК та СП призначено на посаду \_\_\_\_\_ військової частини А \_\_\_\_\_ для проходження військової служби. На підставі наказу командира військової частини А \_\_\_\_\_ від 08 березня 2022 року № 1 солдата \_\_\_\_\_ відповідно до наказу № 132 від 01 березня 2022 року начальника взводу 1 стрілецької роти військової частини А \_\_\_\_\_ зараховано до списків особового складу частини, поставлено на всі види забезпечення та визначено таким, що справи на посаду прийняв і приступив до виконання службових обов'язків за посадою. Згідно положень ч.4 п.1 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» початком проходження військової служби для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, вважається день відправлення у військову частину з відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки.

Відтак, з 28 лютого 2022 року, тобто з моменту відправлення \_\_\_\_\_ до військової частини А \_\_\_\_\_ із Березівського РТЦК та СП Одеської області, він набув статус військовослужбовця – особи, яка проходить військову службу та з цього ж дня розпочав виконання військового обов'язку – проходження військової служби. Проходячи військову службу солдат \_\_\_\_\_ відповідно до вимог ст.ст.17, 65, 68 Конституції України, ст.ст. 9, 11, 16, 82-84, 127, 128 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ст.ст. 2-4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, повинен був свято і беззаперечно дотримуватися Конституції України і законів України, Військової присяги, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок, дорожити честю і гідністю військовослужбовця, берегти військову честь і поважати гідність інших людей, не допускати негідних вчинків, виконувати свої службові обов'язки, які визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою та дотримуватися вимог статутів Збройних Сил України. Однак, солдат \_\_\_\_\_, діючи умисно в порушення вимог вищевказаного законодавства, з метою тимчасово ухилитися від виконання обов'язків з військової служби в умовах воєнного стану, 06 березня 2022 року о 8 годині, знаходячись у тимчасовому місці дислокації військової частини А \_\_\_\_\_ Миколаївської області, самовільно залишив військову частину А \_\_\_\_\_ та незаконно перебував поза її

межами у м.Одеса, проводячи час на власний розсуд, приховуючи свою належність до Збройних Сил України, не повідомляючи про себе органам військового управління та правоохоронним органам як про військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину.

Дії обвинуваченого \_\_\_\_\_ судом кваліфіковані за ч.5 ст.407 КК України, як самовільне залишення місця служби військовослужбовцем, вчинене в умовах воєнного стану.

### **Обставини встановлені судом апеляційної інстанції.**

Заслухавши доповідь судді, пояснення захисника який просив закрити кримінальне провадження на підставі п.5 ст. 401 КК України, думку прокурорів, вивчивши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи апеляційної скарги в її межах, суд апеляційної інстанції дійшов наступного.

Під час апеляційного розгляду, захисником обвинуваченого \_\_\_\_\_ – адвокатом Голосовим Ю.В. заявлено клопотання узгоджене з його підзахисним, про звільнення \_\_\_\_\_ від кримінальної відповідальності на підставі ч.5 ст. 401 КК України та закриття кримінального провадження, мотивуючи тим, що \_\_\_\_\_ відповідно до витягу з наказу командира ВЧ №3012 національної гвардії України від 27.08.2024р. №252, був призваний на військову службу під час мобілізації, яку проходить на теперішній час, вчинив кримінальне правопорушення вперше, повернувся на службу, а тому відлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

Прокурор у судовому засіданні не заперечував проти задоволення клопотання та звільнення \_\_\_\_\_ від кримінальної відповідальності відповідно до ч. 5 ст. 401 КК України із закриттям кримінального провадження.

Суд апеляційної інстанції, заслухавши пояснення сторін кримінального провадження, перевіrivши заявлене клопотання, дослідивши наявні матеріали справи, дійшов наступного.

Згідно зі ст. 44 КК України та ст. 285 КПК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності, у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом (ч.ч. 1, 2 ст. 286 КПК України). Як вбачається з матеріалів кримінального провадження \_\_\_\_\_ обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України.

Відповідно до ч. 5 ст. 401 КК України особа, яка під час дії воєнного стану вперше вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями 407, 408 цього Кодексу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, якщо вона добровільно звернулася із клопотанням до слідчого, прокурора, суду про намір повернутися до цієї або іншої військової частини або до місця служби для продовження проходження військової служби та за наявності письмової згоди командира (начальника військової частини (установи) на продовження проходження такою особою військової служби".

Отже, необхідна сукупність умов для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 407 КК України, а саме: злочин за ст. 407 КК України вчинено вперше; особа добровільно звернулася з клопотанням; командир чи начальник письмово погодив це.

Дослідивши надані суду апеляційної інстанції докази було встановлено, що ці умови дотримані.

У даному провадженні після ухвалення 28 грудня 2023 року вирок судом першої інстанції, Верховною Радою України 20 серпня 2024 року були внесені зміни до ст. 401 КК України, які надають право обвинуваченим, які вперше вчинили правопорушення, передбачене ст. 407 КК України повернутися на службу у ЗСУ із звільненням від кримінальної відповідальності. Зміни до Закону України № 3902- IX набрали чинності 1 вересня 2024 року.

Більш того обвинувачений \_\_\_\_\_ після вироку суду повернувся на військову службу, що підтверджується витягом з наказу командира І №3012 національної гвардії України від 27.08.2024р. №252. Відповіді перешкод для звільнення \_\_\_\_\_ від кримінальної відповідальності апеляційного суду немає, а тому апеляційна скарга захисника підлягає частковому задоволенню, вирок суду - скасуванню, а кримінальне провадження - закриттю.

**Керуючись ст.376, 405,407, 409, 417, 418, 419, 424, 426, 532 КК України апеляційний суд,-**

**п о с т а н о в и в :**

Апеляційну скаргу захисника **Голосова Ю.В.** в інтерес обвинуваченого \_\_\_\_\_ С. - задовольнити частково.

Вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від \_\_\_\_\_ грудня 2023 року, стосовно \_\_\_\_\_, - скасувати

на підставі ч. 5 ст. 401 КК України звільнити його від кримінальної відповідальності, як такого що проходить військову службу.

Кримінальне провадження щодо за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 407 КК України закрити на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК України, у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності.

Ухвала суду апеляційної інстанції набирає законної сили з моменту її проголошення та може бути оскаржена в касаційному порядку до Верховного Суду протягом трьох місяців з дня її проголошення.

РІШЕННЯ  
Л  
ОДИН  
О Ч. 5  
ІНАЛЬ

Головуючий

Судді

ЗГІДНО З  
ОРИГІНАЛОМ

Відповідає документу, що міститься в матеріалах справи «08» 01 2019.

Секретар Арбузинського районного суду Миколаївської області



О.А. Дуйко

зрива