



ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

УХВАЛА

ТЕРНОПІЛЬСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД

Справа № 595/1019/17 Головуючий у 1-й інстанції Федорончук В.Б.

Провадження № 11-кп/817/8/21 Доповідач - Галіян Л.Є. Категорія - ч.1 ст.249 КК України

У Х В А Л А

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

04 червня 2021 р. Колегія суддів Тернопільського апеляційного суду в складі:

Головуючої - Галіян Л.Є.

Суддів - Сарновський В. Я., Тиха І. М.,

з участю:

секретаря - Костів Х.Ю.

прокурора - Боднарчук Ю.М.

обвинувачених - ОСОБА\_1 , ОСОБА\_2 захисників - Майки М.Б., Нюні О.І.

розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду в місті Тернополі матеріали кримінального провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого ОСОБА\_2 , захисника обвинуваченого ОСОБА\_1 -адвоката Майки М.Б. на вирок Буцацького районного суду Тернопільської області від 29 січня 2020 року,-

В с т а н о в и л а :

Цим вироком

ОСОБА\_1 , ІНФОРМАЦІЯ\_1 , уродженця смт.Золотий Потік Буцацького району Тернопільської області, громадянина України, одруженого, жителя АДРЕСА\_1 , який не працює, не судимого,

визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України, і призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 (три тисячі чотириста) гривень.

ОСОБА\_2 , ІНФОРМАЦІЯ\_2 , уродженця та жителя АДРЕСА\_1 , громадянина України, одруженого, який не працює, не судимого,

визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України, і призначено йому покарання у виді штрафу в розмірі двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 (три тисячі чотириста) гривень.

Цивільний позов прокурора залишено без розгляду.

Скасовано арешт земельної ділянки, кадастровий номер [6121287800:02:001:1293](#), яка розташована в с.Стінка Буцацького району Тернопільської області та належить на праві

власності ОСОБА\_1 , та земельної ділянки, кадастровий номер 6121287800:02:002:0618, яка розташована в с.Стінка Бучацького району Тернопільської області та належить на праві власності ОСОБА\_2 .

Вироком суду також вирішено питання щодо речових доказів та судових витрат.

Згідно вироку суду, ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 обвинувачувалися в тому, що 04 червня 2017 року, приблизно о 01 год. 30 хв., вони, перебуваючи на річці Дністер, поблизу с.Возилів Бучацького району Тернопільської області, на території, що входить до Національного природного парку Дністровський каньйон , який являється об'єктом природно-заповідного фонду України, незаконно, із застосуванням заборонених знарядь лову - риболовних сіток, займалися рибним промислом, що заподіяло істотну шкоду навколишньому природному середовищу, яка виразилась у вилученні водних живих ресурсів з нього, а саме, риби Марени звичайної, яка занесена до Червоної книги України в кількості одна особина, риби Вирезуб причорноморський, який занесений до Червоної книги України в кількості двадцять три особини, риби Підуст в кількості три особини.

Під час судового розгляду прокурор змінив обсяг обвинувачення, обґрунтувавши прийняте рішення тим, що висновком експерта від 19.09.2018 року за результатами комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи встановлено, що для експертного дослідження надійшло 22 особини риби, що відноситься до виду Вирезуб причорноморський, який занесено до Червоної книги України.

Відповідно до зміненого обвинувачення ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 обвинувачуються в тому, що 04 червня 2017 року, приблизно о 01 год. 30 хв., вони, перебуваючи на річці Дністер, поблизу с.Возилів Бучацького району Тернопільської області, на території, що входить до Національного природного парку Дністровський каньйон , який являється об'єктом природно-заповідного фонду України, незаконно, із застосуванням забороненого знаряддя лову - риболовної сітки, займалися рибним промислом, що заподіяло істотну шкоду навколишньому природному середовищу, яка виразилась у вилученні водних живих ресурсів з нього, а саме, риби Вирезуб причорноморський, який занесений до Червоної книги України за природоохоронним статусом - зникаючий та вилов якого заборонено Правилами любительського і спортивного рибальства, Законом України Про охорону навколишнього природного середовища , в кількості двадцять дві особини. Вказаним кримінальним правопорушенням, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 року №1030 Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання) , спричинено шкоду в сумі 220000 (двісті двадцять тисяч) гривень.

В апеляційних скаргах:

- обвинувачений ОСОБА\_2 в апеляційній скарзі та доповненнях до неї просить вищевказаний вирок суду скасувати та направити справу на новий розгляд у суд першої інстанції, дослідити наявні у справі докази.

Вказані вимоги мотивує тим, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, а рішення прийнято з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, оскільки наявні у справі докази одержані з порушеннями та є недопустимими, тому не підтверджують вину обвинуваченого за ч.1 ст.249 КК України.

Зазначає, що судом порушено його право на захист, оскільки під час останнього слова він відмовився від свого адвоката, а іншого для нього не залучили.

Також вважає, що судом порушено таємницю нарадчої кімнати, так як під час перебування у ній суддя розглядав інші справи.

Вказує, що у обвинувальному акті немає даних про потерпілого, не визначено розмір шкоди, тому суд повинен був відмовити у задоволенні цивільного позову.

захисник обвинуваченого ОСОБА\_1 -адвокат Майка М.Б. просить вищевказаний вирок суду скасувати та закрити провадження у справі на підставі п.1,2 ч.1 ст.284 КПК України, а також дослідити наявні у справі докази.

Свої доводи мотивує тим, що висновки суду щодо доведеності вини обвинуваченого за ч.1 ст.249 КК України не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження, оскільки наявні у справі докази одержані з порушеннями та є недопустимими, зокрема: протоколи проведення слідчого експерименту від 19.06.2017 року, протокол огляду від 04.06.2017 року, протокол огляду місця події від 04.06.2017 року, висновок експерта за результатами проведення комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи від 19 вересня 2018 року, покази свідків ОСОБА\_3 , ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 в частині віднесення риби до окремих категорій та видів, а також безпосередньо сама риба, що була вилучена у спосіб, не передбачений КПК України.

Вважає, що у діях обвинуваченого ОСОБА\_1 відсутній склад злочину, передбаченого ч.1 ст.249 КК України, оскільки по суті ним порушено правила любительського та спортивного рибальства, при цьому відсутня така кваліфікуюча ознака як промислове рибальство.

Зазначає, що на обвинуваченого чинився тиск працівниками поліції, а у матеріалах справи відсутні відомості про потерпілого та кому завдано шкоду, її розмір.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення обвинувачених та захисників, які підтримали подані ними апеляційній скарги, міркування прокурора, який вважає вирок суду законним та обґрунтованим, дослідивши матеріали кримінального провадження, обговоривши доводи апеляційних скарг, колегія суддів прийшла до наступного висновку.

Згідно статті 392 КПК України рішення суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом з точки зору його законності і обґрунтованості, тобто відповідності нормам матеріального і процесуального закону фактичним обставинам справи, доказам, дослідженим у судовому засіданні.

За приписами ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, відповідати вимогам, зазначеним у ст. 374 цього Кодексу.

Статтею 374 КПК України встановлено вимоги до змісту вироку, зокрема пунктом 2 частини 3 цієї статті передбачено, що у разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині вироку зазначаються: - формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення; обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви призначення покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів медичного характеру при встановленні стану обмеженої осудності обвинуваченого, застосування примусового лікування відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України, мотиви призначення громадського вихователя неповнолітньому; підстави для задоволення цивільного позову або відмови у ньому,

залишення його без розгляду; мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд.

Вказаних вимог при постановленні оскаржуваного вироку місцевим судом дотримано не було.

Як вбачається з вироку суду, у його мотивувальній частині суд першої інстанції виклав лише зміст формулювання обвинувачення, яке було пред'явлене ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 органом досудового розслідування, а також викладено й зміст зміненого обсягу обвинувачення прокурором під час розгляду справи в суді.

Аналіз вироку місцевого суду дає підстави для висновку про те, що такий не відповідає вимогам ст.374 КПК України, зокрема у ньому відсутнє формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення.

Вказане порушення вимог КПК, в силу вимог ст.412 КПК України колегія суддів вважає істотним, що є підставою для скасування вироку.

Крім того, визнаючи винуватими ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 у вчиненні ними кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України, місцевий суд в основу обвинувального вироку поклав протокол огляду місця події від 04 червня 2017 року з фототаблицями (т.1 а.п.87-92); протокол огляду від 04 червня 2017 року (т.1 а.п.115); постанову про визнання і долучення до кримінального провадження речових доказів (т.1 а.п.114); результати слідчих експериментів за участю обвинувачених ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 (т.1 а.п.93-97, 98-102); висновок експерта комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи від 19 вересня 2018 року №15153/18-34/15807/18-53/19937-19957/18-34 (т.1 а.п.212-216), також покази свідків ОСОБА\_6, ОСОБА\_7, ОСОБА\_8, ОСОБА\_9 та ОСОБА\_10 ..

Відповідно до ч.1 ст.86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом.

У своєму рішенні по справі Пантелеєнко проти України, заява №11901/02, п.49, Європейський суд з прав людини підкреслює, що вираз відповідно до закону значною мірою покладає на національне законодавство і державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм.

Однією із засад судочинства є, зокрема змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п.4 ст.129 Конституції України).

Згідно ст.62 Конституції України та 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 так само на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Суд може постановити обвинувальний вирок лише в тому випадку, коли винуватість обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом. Тобто, дотримуючись засади змагальності й виконуючи свій професійний обов'язок, передбачений ст.92 КПК України, сторона обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розуміння пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був учинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

Згідно ст.91 КПК України доказуванню у кримінальному провадженні підлягає, зокрема (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), а також винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до змісту ст. 92 КПК України обов'язок доказування покладений на прокурора.

За наслідками апеляційного розгляду в ході аналізу матеріалів провадження та, у відповідності до вимог ч.3 ст.404 КПК України, в ході проведення часткового судового слідства за клопотанням сторони захисту, колегія суддів приходять до висновку, що судом першої інстанції вказаних вимог дотримано не було у зв'язку із чим було постановлено помилкове рішення.

Так, обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 повністю заперечуючи свою причетність до даного кримінального правопорушення, пояснили, що 04.06.2017 року вони їхали у автомобілі разом з ще однією особою та їх було зупинено працівниками поліції та представниками громадської організації й одразу було пред'явлено вимогу відкрити багажник з метою його перевірки. Оглянувши транспортний засіб працівники поліції наказали їхати у відділок поліції. Як ОСОБА\_1, так і ОСОБА\_2 зазначають, що того дня разом з компанією відпочивали на ріці, вони особисто не виловлювали рибу сітками, а виявлена в ході обшуку риба, сітки та човен їм не належить, як і автомобіль у якому вони їхали та були зупинені поліцейськими.

Як вбачається з матеріалів провадження, допитаний судом свідок ОСОБА\_7 суду пояснив, що він був присутній під час того, як вночі 04 червня 2017 року був зупинений автомобіль, в якому знаходилися ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 .. В автомобілі була риба у мішку, сітка та лодка. ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 самі видали рибу. Працівники поліції оглянули автомобіль та речові докази. Працівники поліції на місці нічого не писали, склали документи у відділку поліції. Як зазначив свідок, риба була червонокнижною, бо він відрізняє її по світлих поплавцях.

З показів свідка ОСОБА\_9 вбачається, що він був запрошений працівниками поліції в якості понятого, коли у червні 2017 року працівники поліції зупинили автомобіль «Ауді» . Працівник поліції перевіряв документи і запропонував відкрити багажник. Водій не заперечував. У багажнику був мішок з рибою та сітка. Після цього усі поїхали до відділку поліції в смт.Золотий Потік, де обвинувачені виклали з автомобіля садок, сітку, лодку, весла, насос та мішок з рибою. Рибу у відділок занесли обвинувачені.

Також свідок ОСОБА\_10 суду пояснив, що він був запрошений працівниками поліції в якості понятого, коли у червні 2017 року працівники поліції зупинили автомобіль «Ауді» .

Допитаний судом в якості свідка працівник поліції ОСОБА\_8 суду пояснив, що вночі 04 червня 2017 року був зупинений автомобіль в якому знаходилися ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 .. У багажнику автомобіля було виявлено в сумці лодку, насос, сітку поплаву та рибу в мішку. На місці нічого не склали, а за його пропозицією оглядали рибу в приміщенні ОСОБА\_11 станції поліції у присутності понятих. Туди рибу занесли самі обвинувачені. Вказав, що ОСОБА\_12 рибу він відрізняє по зовнішніх ознаках.

Отже встановлено, що вночі 04 червня 2017 року працівниками поліції у присутності понятих та свідків був зупинений автомобіль марки «Ауді» у якому знаходилися обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 .. В ході проведеного огляду (обшуку) транспортного засобу за участю понятих та свідків, було виявлено рибу у мішках, сітку поплаву, насос, лодку та весла. Далі, для

проведення подальших слідчих (розшукових) дій усі її учасники на вимогу працівників поліції перемістилися до ОСОБА\_11 відділку поліції де було складено протокол огляду місця події.

Відповідно до вимог ст. 13 КПК не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

За статтею 233 КПК ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті, тобто лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку.

Відповідно до ч. 2 вказаної статті під іншим володінням особи розуміється транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи. За ч. 2 ст. 234 КПК обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

З метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. За приписами ст. 237 КПК вказана слідча (розшукова) дія здійснюється за правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

В даному випадку, слідчу (розшукову) дію було проведено 04 червня 2017 року року в нічний період часу, її єдиною метою було виявлення знарядь та засобів вчинення правопорушення. В ході проведення огляду автомобіля «Ауді» було виявлено рибу та знаряддя лову.

Далі, за результатами проведення огляду (обшуку) транспортного засобу та виявлення у ньому вказаних об'єктів, 04.06.2017 року у період часу з 03:00 год. по 04:15 год. у приміщенні Золотопотоцької станції поліції слідчим СВ лейтенантом поліції було складено протокол огляду місця події, зі змісту якого вбачається, що оглядом місця події є приміщення Золотопотоцької станції поліції. На момент огляду на підлозі даного приміщення наявні різноманітні риби, а також поруч із вищезазначеною рибою наявні човен, весла, сумка, рибальська сітка, підсак та насос. Виявлені під час огляду речі поміщено у поліетиленовий мішок та прикріплено бірку із написом та підписами понятих.

Отже, проведений органами досудового розслідування 04 червня 2017 року огляд транспортного засобу та складений за його результатом протокол огляду місця події фактично був обшуком, який за приписами ч. 2 ст. 234 КПК проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що з клопотанням про дозвіл на проведення огляду (обшуку) транспортного засобу марки «Ауді» у якому перебували обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, сторона обвинувачення до слідчого судді не зверталася. Будь-якого дозволу на проведення огляду транспортного засобу з боку його власника, матеріали провадження не містять. Більше того, органом досудового розслідування взагалі не встановлювалося та не перевірялося хто є власником чи належним користувачем цього автомобіля та інформація з цього приводу у матеріалах провадження відсутня. При цьому, відсутність заперечень з боку ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, як про це вказує суд у вирокі, щодо проведення огляду транспортного засобу сама по собі не може свідчити про правомірність дій працівників правоохоронного органу в ході проведення слідчої (розшукової) дії та їх добровільну згоду на такий огляд.

Оскільки огляд транспортного засобу та проведення огляду місця події 04 червня 2017 року проведений без дотримання вимог кримінального процесуального закону, висновок місцевого суду про допустимість протоколу за результатом проведення вказаної слідчої дії колегія суддів вважає необґрунтованим, у зв'язку із чим приходить до висновку про визнання протоколу огляду місця події від 04 червня 2017 року недопустимим доказом.

Враховуючи відсутність у матеріалах провадження ухвали слідчого судді з дозволом на проведення огляду чи обшуку, що мало наслідком недопустимість протоколу огляду місця події від 04 червня 2017 року, колегія суддів приходить до висновку, що похідні від нього докази, а саме: протоколи огляду від 04 червня 2017 року, постанови про визнання і долучення до кримінального провадження речових доказів від 04 червня 2017 року, висновок експерта комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи від 19 вересня 2018 року №15153/18-34/15807/18-53/19937-19957/18-34, враховуючи принцип плодів отруйного дерева, не можуть вважатися допустимими в розумінні ст. 86 КПК, і які також слід визнати недопустими доказами у даному кримінальному провадженні.

Крім того, матеріалами провадження встановлено та про що вказують обвинувачені й підтверджується показами допитаних судом свідків, після виявлення у салоні автомобіля вказаних об'єктів, на підставі розпорядження працівника поліції ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 прослідували у відділок поліції для оформлення матеріалів.

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишитися поряд з уповноваженою особою.

Таким чином, обставини конкретної справи свідчать, що обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, в силу підкорення наказу працівника поліції прослідувати з виявленими в салоні автомобіля речами до відділку поліції з метою оформлення проведення слідчих (розшукових) дій, фактично були затримані, однак усупереч вимогам ч. 5 ст. 208 вказаного Кодексу протоколу про їх затримання не було складено і процесуальних прав їм роз'яснено не було і вказане порушення, на думку колегії суддів також є істотним, що також дає підстави для висновку про визнання вищезазначених доказів недопустимими.

Також в основу обвинувального вироку судом першої інстанції було покладено результати слідчих експериментів зафіксовані у протоколах від 19 червня 2017 року за участю обвинувачених ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 з фотоілюстраціями.

Так, відповідно до вимог ст.240 КПК метою слідчого експерименту є перевірка й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Відповідно до ч.6 цієї статті, про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами цього Кодексу. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

Якщо відомості повідомлені підозрюваним під час проведення інших процесуальних дій, то вони є складовим компонентом змісту документа як іншого окремого процесуального джерела доказів, зокрема протоколу слідчого експерименту, де фіксуються його хід та результати.

Тобто показання, які надаються під час слідчого експерименту, не є самостійним процесуальним джерелом доказів, оскільки таким джерелом виступають відомості, які встановлені під час проведення вказаної слідчої дії і зафіксовані в протоколі цієї слідчої (розшукової) дії, що в розумінні ч. 2 ст. 84 та п. 3 ч. 2 ст. 99 КПК України є документом.

Слідчий експеримент за своєю правовою природою істотно відрізняється від допиту обвинуваченого, і його особливості зумовлюють відповідний порядок дослідження у суді, який

здійснюється шляхом дослідження змісту протоколу та перегляду зафіксованих фото- відео даних слідчої дії.

Відповідно до правового висновку, викладеного у постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 вересня 2020 року (справа №740/3597/17, провадження №51-6070 кмо 19), легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому.

Аналіз даних, зафіксованих у протоколах слідчих експериментів від 19 червня 2017 року проведених за участю обвинувачених ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 та доданих до них фотоілюстрацій, не свідчить про те, що обвинуваченими проводилася демонстрація вчиненого ними кримінального правопорушення, тобто не зафіксовано яким чином, у який спосіб, за допомогою яких знарядь та де саме ними здійснювався вилов риби з ріки. Зі змісту вказаних протоколів вбачається, що під час слідчих експериментів, які розпочалися одразу з берега річки Дністер неподалік с.Возилів Бучацького району, обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 правою рукою показували де вони з берега заходили у ріку, далі правою рукою показували де вони здійснювали незаконне видобування риби, а надалі слідчі дії перемістилися на місце де обвинувачені показували слідчому де їх було зупинено працівниками поліції. До даних протоколів слідчого експерименту долучено по п'ять фото-ілюстрацій, на яких зображені обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 , які стоять на фоні ріки та на фоні дороги, при цьому на частині фотографій вони просто стоять, а на частині з них - з простягнутою лівою рукою.

В даному випадку колегія суддів приходить до висновку, що вказана слідча дія не відповідає вимогам ст.240 КПК України, оскільки не несе у собі інформаційного навантаження з приводу перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, а отже протоколи за результатами її проведення не можуть в даному випадку бути належним доказом винуватості ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 у вчиненні ними інкримінованого їм кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України.

Крім того, в ході судового розгляду як обвинувачений ОСОБА\_1 , так і обвинувачений ОСОБА\_2 категорично заперечуючи свою вину у вчиненні злочину, вказували про те, що зафіксовані у даному протоколі відомості не відповідають дійсності. Насправді працівники поліції запропонували їм показати місце де того вечора вони із компанією відпочивали і вони це їм й показували. При цьому ніякого слідчого експерименту не відбувалося, про вилов риби при цьому працівникам поліції вони не повідомляли.

Разом з тим, з метою перевірки з даного приводу доводів обвинувачених, судом першої інстанції не було допитано понять ОСОБА\_13 та ОСОБА\_14 , участь яких при слідчому експерименті відображена у відповідних протоколах даної слідчої дії і з приводу допиту понять в судовому засіданні у задоволенні клопотання сторони захисту було відмовлено судом за безпідставністю.

Також апеляційним судом вживалося всіх необхідних заходів для повідомлення понять ОСОБА\_13 та ОСОБА\_14 та забезпечення явки їх до суду з метою допиту у якості свідків, однак через їх неодноразову неявку, колегія суддів позбавлена можливості провести їх допит.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 23 КПК України сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Як зазначив в суді апеляційної інстанції прокурор в судовому засіданні, яке мало місце 24 лютого 2021 року, необхідності у виклику до суду та допиті вказаних понять у суду першої інстанції не було, оскільки поняті є у їх місцевості знаними людьми і підстав сумніватися у



правдивості їх свідчень немає, крім того зазначив, що судове слідство місцевим судом було проведено без допиту вказаних понять, оскільки на момент розгляду справи в суді закінчувалися строки притягнення обвинувачених до кримінальної відповідальності. Також заперечив про допит понять за клопотанням сторони захисту у суді апеляційної інстанції як свідків зі сторони обвинувачення.

При цьому, колегія суддів не може вживати активних дій для забезпечення явки свідків обвинувачення, оскільки це суперечитиме засаді об'єктивності та неупередженості суду, відображеної, зокрема, у частині 6 статті 22 КПК України. Клопотань про привід свідків заявлено не було.

Відповідно до змісту ст. 92 КПК України обов'язок доказування покладений на прокурора.

Таким чином, за наслідками дослідження та аналізу протоколу про проведення слідчого експерименту від 19 червня 2017 року за участю обвинуваченого ОСОБА\_1 та фото-ілюстрації до нього, а також протоколу про проведення слідчого експерименту від 19 червня 2017 року за участю обвинуваченого ОСОБА\_2 та фото-ілюстрації до нього, колегія суддів приходять до висновку, що вони не можуть бути належним та достатнім доказом винуватості ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 у вчиненні інкримінованого їм кримінального правопорушення і відомості, відображені у вказаних процесуальних документах не спростовують версії сторони захисту з приводу проведення слідчого експерименту.

Також самі по собі не можуть бути достатніми доказами вчинення ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України покази допитаних в судовому засіданні свідків ОСОБА\_6 , ОСОБА\_7 , ОСОБА\_8 , ОСОБА\_9 та ОСОБА\_10 , які були покладені в основу обвинувального вироку, оскільки останні не були очевидцями події кримінального правопорушення, а їх покази стосуються вже процедури виявлення та огляду предметів та знарядь вилову.

При цьому, колегія суддів погоджується з висновком місцевого суду в частині визнання недопустимим доказом наукового експертного висновку професора ОСОБА\_15 з тих підстав, що оскільки пунктом 6 ч. 2 ст. 242 КПК визначена обов'язковість призначення експертизи щодо визначення шкоди довкіллю, останній не включений до Державного реєстру атестованих судових експертів. З цих же підстав колегія суддів вважає недопустимим доказом й обчислення розміру шкоди, проведеного начальником відділу державної охорони природно-заповідного фонду Національного природного парку «Дністровський каньйон» ОСОБА\_16 ..

Інших доказів в обґрунтування доведеності винуватості ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 у вчиненні ними інкримінованого їм кримінального правопорушення, органом досудового розслідування до матеріалів кримінального провадження долучено не було.

Зі змісту ч.2 ст.8 та ч.5 ст.9 КПК України випливає, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочаров проти України» (п.45) передбачено, що суд, оцінюючи докази, керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» . Таке доведення може походити зі співіснування достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою висновків або подібних неспростовних презумпцій щодо фактів.

При перевірці вироку суду першої інстанції та аналізу доказів, шляхом проведення часткового судового слідства, оцінивши кожен поданий сторонами доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку, колегія суддів приходять висновку, що в матеріалах кримінального провадження

відсутні такі докази причетності ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 до вчинення ними кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.249 КК України, тобто незаконне зайняття рибним промислом, що заподіяло істотну шкоду, за обставин, встановлених органом досудового розслідування, і на даний час вичерпані можливості їх одержання.

Інші мотиви, з яких апелянти просять скасувати вирок суду першої інстанції, не мають вирішального значення з огляду на викладене вище.

Пунктом 3 ч.1 ст.284 КПК України передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання.

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

За таких обставин, колегія суддів приходять до висновку, що вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 слід скасувати, а кримінальне провадження щодо них за ч.1 ст.249 КК України слід закрити на підставі п.3 ч.1 ст.284 КПК України в порядку ст.417 КПК України.

При цьому, ураховуючи вимоги ч.3 ст.129 КПК України, колегія суддів приходять до висновку по необхідності залишення позовної заяви прокурора до ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 без розгляду.

Речові докази - човен « L280 Bark» з веслами, рибальську сітку, підсак та насос, за умови, що обвинувачені ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 заперечили приналежність їм вказаного майна, слід залишити на зберіганні у кримінальному провадженні №12017210060000239, так як такий порядок зберігання цих речових доказів визначено у постанові про визнання і долучення до кримінального провадження речових доказів від 04 червня 2017 року (т.1 а.п.114).

Що стосується вирішення питання про долю речового доказу - риби, то вказане питання є недоцільним, оскільки відповідно до примітки комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи від 19 вересня 2018 року №15153/18-34/15807/18-53/19937/18-34 (т.1 а.п. 214) надані на експертизу об'єкти, після проведення досліджень утилізовано.

Враховуючи те, що колегія суддів прийшла до висновку про необхідність скасування вироку місцевого суду у повному обсязі, а у матеріалах провадження наявні відомості про забезпечення кримінального провадження шляхом накладення арешту на майно обвинувачених (т.2 а.п.8), то такий також слід скасувати.

Процесуальні витрати, відповідно до вимог ст.124 КПК України віднести на рахунок коштів Державного бюджету України.

На підставі наведеного та керуючись ст. ст. ст. 284, 404, 405, 407, 409, 417, 419 КПК України, колегія суддів, -

Ухвалила:

Апеляційні скарги обвинуваченого ОСОБА\_2, захисника обвинуваченого ОСОБА\_1 - адвоката Майки М.Б. на вирок Бучацького районного суду Тернопільської області від 29 січня 2020 року щодо ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 за ч.1 ст.249 КК України - задовольнити.

Вирок Бучацького районного суду Тернопільської області від 29 січня 2020 року щодо ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 за ч.1 ст.249 КК України - скасувати.

Кримінальне провадження про обвинувачення ОСОБА\_1 за ч.1 ст.249 КК України та ОСОБА\_2 за ч.1 ст.249 КК України - закрити на підставі п.3 ч.1 ст.284 КПК України.

Процесуальні витрати на проведення комплексної судово-біологічної та товарознавчої експертизи від 19 вересня 2018 року №15153/18-34/15807/18-53/19937/18-34 в розмірі 29744 (двадцять дев'ять тисяч сімсот сорок чотири) грн. - віднести на рахунок коштів Державного бюджету України.

Речові докази: човен L280 Bark з веслами, рибальську сітку, підсак та насос - залишити на зберіганні у кримінальному провадженні №12017210060000239.

Скасувати арешт земельної ділянки, накладений ухвалою слідчого судді Бучацького районного суду від 20 липня 2017 року в рамках кримінального провадження №12017210060000239 від 04 червня 2017 року, кадастровий номер [6121287800:02:001:1293](#), яка розташована в с.Стінка Бучацького району Тернопільської області та належить на праві власності ОСОБА\_1 .

Скасувати арешт земельної ділянки, накладений ухвалою слідчого судді Бучацького районного суду від 20 липня 2017 року в рамках кримінального провадження №12017210060000239 від 04 червня 2017 року, кадастровий номер [6121287800:02:002:0618](#), яка розташована в с.Стінка Бучацького району Тернопільської області та належить на праві власності ОСОБА\_2 .

Ухвала набирає законної сили з часу проголошення та може бути оскаржена в касаційному порядку до Верховного Суду протягом трьох місяців.

Головуючий

Судді