



—
Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 06.05.2019 по 11.05.2019

ЗМІСТ

1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України	3
1.1. Дія кримінального закону в часі	3
1.2. Злочин та його стадії. Розмежування замаху на злочин та добровільної відмови від доведення злочину до кінця (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 17 КК)	3
1.3. Окремі питання призначення покарань	5
2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України	7
2.1. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 296 КК	7
3. Питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України	8
3.1. Докази і доказування	8
3.2. Досудове розслідування	20
3.2.1. Негласні слідчі (розшукові) дії	20
3.2.2. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді під час досудового розслідування	23
3.3. Судовий розгляд у суді першої інстанції	26
3.3.1. Обов'язковість висновків та мотивів з яких скасовано судове рішення при новому розгляді у суді першої інстанції (ч. 3 ст. 415 КПК)	26
3.3.2. Порушення права обвинуваченого на розгляд провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК)	28
3.4. Апеляційне оскарження	29
3.4.1. Строк на апеляційне оскарження	29
3.4.2. Зміст судового рішення	31
3.5. Підсудність справ, які переглядаються за нововиявленими обставинами в порядку КПК 1960 року	32

1. Питання застосування положень Загальної частини Кримінального кодексу України

1.1. Дія кримінального закону в часі

Постанова від 07.05.2019

Справа № 757/2718/16-к

Провадження № 51- 532км17

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, просить вирок апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст.15 ч.2 ст. 186 КК) змінити, застосувати ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII та зарахувати в строк покарання строк попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив у частині обчислення строку покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Як убачається з вироку апеляційного суду, при вирішенні питання про зарахування засудженому в строк покарання строку попереднього ув'язнення суд апеляційної інстанції застосував ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII, зарахувавши йому строк попереднього ув'язнення у строк покарання з моменту фактичного затримання (19 січня 2016 року) до 20 червня 2017 року, включно, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

При цьому апеляційний суд залишив поза увагою, що строк попереднього ув'язнення обвинуваченого розпочався і тривав під час дії Закону № 838-VIII, а також продовжувався й після зміни редакції ч. 5 ст. 72 КК відповідно до Закону № 2046-VIII.

Вирішуючи питання про те, якою редакцією ч. 5 ст. 72 КК належить керуватися у конкретному випадку, варто враховувати час вчинення особою діяння, як це визначено в частинах 2 і 3 ст. 4 КК, тобто застосовувати правила дії у часі закону України про кримінальну відповідальність.

1.2. Злочин та його стадії. Розмежування замаху на злочин та добровільної відмови від доведення злочину до кінця (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 17 КК)

Постанова від 07.05.2019

Справа № 489/4885/16-к

Провадження № 51-3597км18

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений, за ч. 1 ст. 186, ч. 2 ст. 186 КК просить призначити йому покарання не пов'язане з позбавленням волі, а саме на підставі ст. 75 КК звільнити його від відбування призначеного покарання з іспитовим строком, а за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК – виправдати за недоведеністю в його діях складу кримінального правопорушення.

Захисник, просить судові рішення скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Зазначає про суворість покарання та недоведеність вини засудженого в частині його засудження за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК, вважає, що засуджений

відмовився від доведення злочину до кінця, не маючи намір повторювати спроби чи докладати більше зусиль.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Встановивши фактичні обставини справи, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК.

При цьому апеляційний суд правильно вказав, що засуджений виконав всі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не закінчив з причин, які не залежали від його волі (не зміг зірвати ланцюжок); а спосіб вчинення цього злочину є аналогічним, як і в інших епізодах відкритого викрадення засудженим чужого майна.

Відповідно ж до ч. 2 ст. 17 КК особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину.

Якщо ж перша спроба вчинення злочину виявилась невдалою і особа відмовляється від повторення злочину, то така відмова від повторення злочинного посягання не виключає кримінальної відповідальності за вже вчинений під час першої спроби замах на злочин.

З огляду на викладене, доводи засудженого про необґрунтованість його засудження за вказаним вище епізодом, оскільки він шляхом ривку намагався зірвати у потерпілої ланцюжок, але відмовився від доведення злочину до кінця, є безпідставними.

Неспроможними є й доводи касаційних скарг захисника та засудженого про невідповідність призначеного апеляційним судом останньому покарання, тяжкості кримінальних правопорушень та особі засудженого внаслідок суворості.

Призначаючи засудженому покарання, апеляційний суд врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, які відносяться до категорії середньої тяжкості та тяжких злочинів, особу винного, який характеризується позитивно, раніше не судимий, обставини, які пом'якшують покарання, – щире каяття, збіг тяжких обставин та часткове відшкодування заподіяної шкоди потерпілим, а також обставину, яка обтяжує покарання, – скоєння правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

У зв'язку з викладеним, колегія суддів вважає, що призначене засудженому покарання ґрунтується на положеннях ст. ст. 50 і 65 КК, відповідає принципам справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання і є необхідним для його виправлення та попередження нових злочинів.

Зважаючи на викладене та враховуючи вказані обставини кримінального провадження, тяжкість вчинених злочинів, колегія суддів не знаходить підстав для пом'якшення засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК та звільнення його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, про що викладено прохання в касаційних скаргах.

1.3. Окремі питання призначення покарання

Постанова від 07.05.2019

Справа № 369/8237/15-к

Провадження № 51-6441км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, просить скасувати вирок апеляційного суду щодо засуджених та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційним судом не в повній мірі враховано особи обвинувачених, а також обставини, вчинених ними кримінальних правопорушень (кількість епізодів злочинної діяльності), що призвело до призначення м'якого покарання. Крім того, прокурор посилається на недотримання вимог ч. 2 ст. 420, п. 2 ч. 3 ст. 374, ст. 91 КПК, зазначаючи, що апеляційний суд не дав вичерпної відповіді на доводи апеляційної скарги прокурора, у вступній частині вироку не вказав місце його ухвалення, номер кримінального провадження, а в резолютивній частині вироку не зазначив рішення по суті вимог апеляційної скарги.

Засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2 просять призначити йому покарання, яке обрав суд першої інстанції, врахувавши повне визнання вини, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочинів, наявність на утриманні неповнолітніх дітей.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без змін.

Доводи касаційних скарг прокурора та засуджених про недотримання апеляційним судом вимог закону України про кримінальну відповідальність при призначенні обвинуваченим покарання є безпідставними.

Статтями 50 і 65 КК передбачено, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання необхідне й достатнє для її виправлення і попередження нових злочинів. Виходячи з указаної мети й принципів справедливості, співмірності та індивідуалізації, покарання повинно бути адекватним характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного.

Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або суворість.

Термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанцій, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, видом та розміром покарання та тим видом і розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги при призначенні покарання.

Переглядаючи в апеляційному порядку вирок місцевого суду щодо засуджених за апеляційною скаргою прокурора, в якій порушувалося питання про скасування вироку місцевого суду щодо обвинувачених в зв'язку з м'якістю призначеного покарання та

ухвалення нового вироку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що покарання, призначене засудженим у мінімальному розмірі, яке зазначено в санкції ч. 2 ст. 187 КК, є таким, що не відповідає тяжкості кримінальних правопорушень та особі обвинувачених внаслідок м'якості.

При цьому апеляційний суд, як і суд першої інстанції, при призначенні засудженим покарання врахував ступінь тяжкості вчинених ними злочинів, які згідно зі ст. 12 КК віднесено до тяжких, дані про особу винних, котрі раніше судимі, на обліку лікаря нарколога та психіатра не перебувають, мають постійне місце реєстрації та проживання, на утриманні ОСОБА_1 знаходяться неповнолітні донька та син, а ОСОБА_2 характеризується позитивно, наявність обставини, що пом'якшує покарання, – щире каяття.

Водночас суд апеляційної інстанції зважив на індивідуальний ступінь тяжкості вчинених засудженими діянь відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, що визначається характером та ступенем суспільної небезпеки злочинів виходячи з конкретних обставин їх вчинення, зазначивши, що місцевий суд не в повній мірі врахував те, що ОСОБА_1, маючи не зняту та не погашену судимість за умисні злочини, впродовж нетривалого проміжку часу після попереднього засудження вчинив одинадцять нових умисних тяжких злочинів проти власності, не має офіційного місця роботи та позитивних характеристик за місцем проживання. А ОСОБА_2 має також не зняту та не погашену судимість, впродовж нетривалого проміжку часу вчинив вісім нових умисних тяжких злочинів проти власності.

З огляду на викладене, апеляційний суд правильно визначив, що справедливим і необхідним для виправлення обвинувачених буде основне покарання у розмірі більшому, ніж призначив їм суд першої інстанції.

Водночас обраний апеляційним судом розмір основного покарання за ч. 2 ст. 187 КК, а саме, ОСОБА_1 – дев'ять років позбавлення волі, а ОСОБА_2 – вісім років позбавлення волі і на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків остаточно дев'ять років позбавлення волі, на думку колегиї суддів, ґрунтується на положеннях ст. ст. 50 і 65 КК, відповідає принципам справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання, є достатнім для виправлення засуджених та попередження нових злочинів.

А тому вважати покарання, призначене апеляційним судом засудженим, явно несправедливим через суворість або м'якість немає підстав.

Також доводи касаційної скарги прокурора про істотне порушення апеляційним судом вимог КПК є безпідставними.

Як убачається зі змісту вироку апеляційного суду, доводи апеляційної скарги прокурора апеляційний суд задовольнив частково, дотримуючись вимог ст. ст. 407, 420 КПК ухвалив свій вирок, яким скасував вирок місцевого суду в частині призначеного засудженим покарання та обрав їм відповідне покарання за ч. 2 ст. 187 КК.

При цьому суд апеляційної інстанції належним чином перевірів доводи апеляційної скарги прокурора та навів мотиви, з яких задовольнив апеляційну скаргу частково. Вирок суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Хоча у вироку апеляційний суд не зазначив у вступній частині номер кримінального провадження, а в резолютивній – про часткове задоволення апеляційної

скарги прокурора, проте викладений ним зміст вироку не викликав суперечності при його виконанні.

Відтак зазначені апеляційним судом помилки є явно технічними, що на законність та обґрунтованість прийнятого рішення не впливає.

Питання призначення покарання також висвітлені у постановвах від 07.05.2019 року у справі № 592/5234/16-к (провадження № 51-10366км18) та у справі № 153/109/17 (провадження № 51-9636км18).

2. Питання застосування положень Особливої частини Кримінального кодексу України

2.1. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 296 КК

Постанова від 08.05.2019

Справа № 761/13616/14-к

Провадження № 51-105км19

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що до засуджених безпідставно застосовано положення ст. 75 КК та звільнено від відбування покарання з випробуванням. Крім того, наголошує, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК свою ухвалу належним чином не мотивував та не надав відповідей на всі доводи поданої апеляційної скарги прокурора.

Захисник, порушує питання про скасування судових рішень і закриття кримінального провадження щодо засуджених у зв'язку з відсутністю складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. На обґрунтування свого прохання захисник зазначає, що дії засуджених не містять хуліганського мотиву та вказує на безпідставне застосування такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину з використанням знарядь, спеціально застосованих для нанесення тілесних ушкоджень.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Відповідно до ст. 296 КК хуліганство – це грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Частиною 4 цієї статті кримінальна відповідальність передбачена 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.

Оскаржуючи вирок місцевого суду обвинувачені та їхній захисник у своїй апеляційній скарзі, серед іншого, наголошували, що в діях засуджених відсутня така кваліфікуюча ознака хуліганства – як вчинення злочину з використанням знарядь, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень.

Проте апеляційний суд в ухвалі обмежився формальною вказівкою про те, що висновок суду першої інстанції щодо кваліфікації дій засуджених за ч. 4 ст. 296 КК підтверджується сукупністю досліджених у судовому засіданні доказів, яким суд дав належну оцінку й навів у вирокі. В обґрунтування цього висновку апеляційний суд в ухвалі узагальнено навів показання потерпілого Особа_3, а також письмові докази, що містяться в матеріалах кримінального провадження. Однак зазначені в апеляційній скарзі доводи щодо відсутності в діях засуджених (з урахуванням формулювання обвинувачення та встановлених фактичних обставин) ознак об'єктивної сторони злочину взагалі не перевірів і, відповідно, мотивів на їх спростування в ухвалі не навів.

Відповідно до вироку засуджені визнані винуватими у вчиненні хуліганства, тобто грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю, із застосуванням предмету спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень.

Однак, суди в судових рішеннях не зазначили за якими ознаками хокейна клюшка і дерев'яна палиця визнані предметами, спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень.

Також суд апеляційної інстанції взагалі не надав оцінки доводам апеляційної скарги про недопустимість та неналежність доказів наявних в матеріалах кримінального провадження, не надано оцінки тому, що засуджені діяли з особистих неприязних стосунків щодо потерпілих, не зазначив в яких діях засуджених є наявність такої кваліфікуючої ознаки як особлива зухвалість, в чому виразився хуліганський мотив.

Таким чином, враховуючи, що доводи апеляційної скарги обвинувачених і захисника, які суд апеляційної інстанції належним чином не перевірів та яким не надав відповідної юридичної оцінки, мають суттєве значення для встановлення фактичних обставин справи та вирішення питання щодо наявності в діях засуджених складу злочину, передбаченого саме ч. 4 ст. 296 КК, Верховний Суд вважає, що ухвала постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та не відповідає вимогам ст. 419 КПК, а висновки апеляційного суду щодо законності вироку суду першої інстанції є передчасними.

Питання кваліфікації злочинів проти власності розглядалися у постановках від 07.05.2019 у справі № 592/5234/16-к (провадження № 51-10366км18) та у справі № 654/3305/15-к (провадження № 51-3221км18)

3. Питання застосування положень Кримінального процесуального кодексу України

3.1. Докази і доказування

*Постанова від 08.05.2019
Справа № 234/5738/15-к
Провадження № 51-9313км18
Колегія суддів Першої судової палати*

Захисник в інтересах засудженого Особа_1(ч. 2 ст. 187 КК), просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції. Зазначає, про порушення прав потерпілого, вади протоколу слідчого експерименту, протокол огляду, товарознавчих експертиз; вказує, що суд апеляційної інстанції належним чином не спростував викладених в його апеляційній скарзі доводів, що призвело до постановлення рішення, яке не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Захисник, що діє в інтересах засудженого Особа_3 (ч. 2 ст. 187 КК), вважає, що в діях Особа_1 відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

Верховний Суд судові рішення змінив у частині застосування ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII.

Зі змісту вироку вбачається, що вина засуджених у вчиненні за попередньою змовою групою осіб розбійного нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, визначеного ч. 2 ст. 187 КК, підтверджується показаннями потерпілого, свідка, щодо факту впізнання потерпілим засуджених, як осіб, які його побили та забрали майно, даними протоколів огляду місця події, пред'явлення осіб для впізнання, слідчих експериментів, пред'явлення речей для впізнання, висновками судово-медичних експертиз та іншими доказами, які узгоджуються між собою.

Зазначені докази відповідають вимогам КПК на предмет їх належності й допустимості та у своїй сукупності є достатніми для доведення винуватості засуджених у вчиненні нападу з метою заволодіння чужим майном (розбою), поєднаному із насильством, небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, будучи особами, які раніше вчинили розбій, вчиненому за попередньою змовою групою осіб.

При цьому суд оцінив показання засуджених у частині заперечення своєї вини та посилання на застосування під час досудового розслідування недозволених методів ведення слідства як спосіб захисту, спрямований на уникнення призначеного їм покарання, оскільки факт здійснення злочину підтверджено показаннями потерпілого та іншими матеріалами кримінального провадження, дослідженими в ході судового розгляду. Крім того, суд узяв до уваги, що постановою прокуратури кримінальне провадження щодо працівників Краматорського МВ ГУМВС за фактом застосування до засуджених недозволених методів ведення досудового слідства закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК за відсутністю в їх діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК.

Посилання у скаргах захисників на те, що судові засідання проводились без участі потерпілого який не був належним чином повідомлений про час та місце розгляду справи, як на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону не заслуговують на увагу. Так, у матеріалах кримінального провадження наявні судові повістки, направлені за адресою проживання потерпілого які повернулися до суду у зв'язку із їх недержанням адресатом, що свідчить про виконання судом обов'язку щодо завчасного поінформування останнього про час і місце судового розгляду. Крім цього, ці посилання були предметом розгляду суду апеляційної інстанції та визнані

судом необґрунтованими. Водночас, захисники не вказують, яким чином це порушило становище потерпілого та вплинуло на законність прийнятого судового рішення.

Доводи захисників про те, що протокол слідчого експерименту за участю Особа_1 містить закреслювання та виправлення, а протокол огляду місцевості не містить підпису захисника на титульній сторінці не впливають в цілому на законність зазначених слідчих дій, крім того, як убачається з матеріалів провадження, будь – яких заяв чи зауважень від учасників слідчих дій під час їх проведення не надходило.

Твердження захисників про те, що місцевий суд незаконно послався на протоколи слідчих експериментів та огляду при обґрунтуванні свого висновку про доведеність винуватості засуджених у вчиненні інкримінованого злочину, колегія суддів вважає безпідставними, оскільки це в цілому не вплинуло на правильність висновків суду про доведеність винуватості засуджених.

Згідно з вимогами ст. 358 КПК протоколи слідчих дій, допитів слідчим суддею, якщо в них викладено чи посвідчено відомості, що мають значення для встановлення фактів та обставин кримінального провадження, повинні бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що вищевказані слідчі дії було проведено відповідно до положень ст. 240 КПК за участю обвинувачених, захисників, спеціалістів, а також за участю двох незаінтересованих осіб (понятих). Хід і результати проведення цих процесуальних дій було зафіксовано у протоколах, які після ознайомлення з їх змістом підписали всі особи, які брали участь у слідчих діях.

Докази, зібрані під час досудового розслідування, було відкрито сторонам кримінального провадження відповідно до ст. 290 КПК.

У судовому засіданні після оголошення документів, а саме письмових доказів сторони обвинувачення, в тому числі протоколів проведення слідчих експериментів та огляду місця події, учасники судового провадження не заявляли жодних клопотань, заяв і зауважень щодо їх належності та допустимості.

Посилання захисників, що товарознавчі експертизи майна проведені експертом, який відсутній в державному реєстрі атестованих судових експертів, є необґрунтованими. Дані твердження перевірялися судом апеляційної інстанції та свого підтвердження не знайшли, а у касаційній скарзі не наведено доводів, які б спростовували ці висновки суду.

При вирішенні питання про долю речових доказів судами дотримано вимог ст. 100 КПК та обґрунтовано залишено потерпілим речові докази.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду й міри покарання та призначаючи засудженим покарання у виді позбавлення волі в розмірі, передбаченому санкцією ч. 2 ст. 187 КК, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого ними злочину, відсутність обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, а також дані про їх особи, тобто дотримався вимог статей 65–67 КК.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК, та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити

законне та обґрунтоване судове рішення, в тому числі й тих, на які вказували захисники у своїх касаційних скаргах, Судом не встановлено.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, засуджені вчинили злочин до 20 червня 2017 року і щодо них продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 20 червня 2017 року. Вироком міського суду від 07 грудня 2017 року на підставі ч. 5 ст. 72 КК зараховано засудженим у строк покарання строк тримання під вартою з 2 березня 2015 року до 20 червня 2017 року з розрахунку один день тримання під вартою за два дні позбавлення волі.

Проте неврахування судами періоду з 21 червня 2017 року по 19 липня 2018 року відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 38-VIII не узгоджується з правовим висновком, викладеним в постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року в справі №663/537/17, та підлягає виправленню касаційним судом.

Постанова від 07.05.2019

Справа № 398/381/16-к

Провадження № 51-6258км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, просить ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що судом апеляційної інстанції безпідставно не взято до уваги показання свідків. Також вказує, що судом апеляційної інстанції не надано оцінку висновку експерта. Зазначає, що суд апеляційної інстанції необґрунтовано дійшов висновку про необхідність закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1 та виключення з дій ОСОБА_2 кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину групою осіб».

Потерпілий, просить ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги мотивує тим, що судом апеляційної інстанції порушено вимоги статей 23, 94 КПК, а саме принцип безпосередності дослідження доказів.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Із матеріалів кримінального провадження убачається, що судом першої інстанції в основу обвинувального вироку покладено показання свідків, які безпосередньо були допитані судом першої інстанції, та письмові докази – протокол огляду місця події; висновок експерта; протокол проведення слідчого експерименту; висновок судово-психіатричної експертизи.

Однак, переглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, апеляційний суд усупереч положень ст. ст. 7, 23, 370 та 404 КПК не дотримався вимог засади безпосередності дослідження доказів, при цьому безпосередньо не допитав жодного свідка та, не дослідивши письмові докази, які було досліджено та оцінено судом першої інстанції, дійшов висновку про відсутність достатніх доказів доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Також судом апеляційної інстанції не надано оцінки висновку експерта, згідно з яким на камуфляжних штанях та на правому кросівці ОСОБА_1 знайдено сліди крові людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 87 КПК недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

При цьому для визнання недопустимим кожний доказ має бути оцінений судом як автономно, так і в сукупності з іншими доказами, а в рішенні суду – наведено належне обґрунтування та мотиви, які би вказували на підставу визнання цього доказу недопустимим.

Крім того, відповідно до ч. 1 п. 2 ст. 419 КПК в мотивувальній частині ухвали суду апеляційної інстанції має бути зазначено, зокрема, встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними.

Суд апеляційної інстанції, визнавши недопустимим доказом протокол проведення слідчого експерименту за участю підозрюваного ОСОБА_2, мотивував це тим, що інформація в ході слідчого експерименту з ОСОБА_2 отримана внаслідок психологічного тиску на останнього під час досудового розслідування, оскільки працівники поліції пообіцяли останньому не застосовувати щодо нього запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Водночас, як убачається з матеріалів кримінального провадження, доводи ОСОБА_2 про застосування до нього тиску з метою примушення дати показання були предметом розгляду в суді першої інстанції і за результатами перевірки даної заяви обвинуваченого факти, викладені в ній, не знайшли свого підтвердження, про що свідчить висновок службового розслідування, що також залишилось поза увагою апеляційного суду.

Поряд з цим, встановивши відсутність достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, суд апеляційної інстанції вказав на те, що дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 були спільними, діяли вони з єдиним умислом на заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому, в зв'язку з чим під час постановлення ухвали допустив протиріччя і суперечність при викладенні її мотивувальної та резолютивної частин.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 07.05.2019

Справа № 153/109/17

Провадження № 51-9636км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, вказуючи на незаконність судових рішень, просить їх скасувати та призначити новий розгляд матеріалів кримінального провадження у суді першої інстанції. Зазначає, що все обвинувачення базується лише на показаннях потерпілої, що є припущеннями, на яких не може ґрунтуватися судові рішення. Також захисник, вказує на недопустимість доказів, суворість покарання та не надання доручення органу пробації щодо складання досудової доповіді стосовно засудженого. Крім того, захисник вважає судові рішення в частині вирішення цивільного позову необґрунтованим.

Прокурор не погоджується із ухвалою суду апеляційної інстанції та просить її скасувати. Свої вимоги прокурор обґрунтовує тим, що суд апеляційної інстанції, залишаючи без зміни вирок районного суду в частині застосування ст. 75 КК належним чином це не вмотивував.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Так, суд першої інстанції, ухвалюючи обвинувальний вирок щодо засудженого, поклав у його основу показання потерпілої, які узгоджуються із показаннями свідка ОСОБА_1 та показаннями інших свідків. Такі отримані судом дані також підтверджено письмовими доказами, а саме заявою потерпілої від 5 вересня 2016 року, в якій вона просить вжити заходів щодо засудженого, котрий заподіяв їй тілесних ушкоджень, протоколом про прийняття цієї заяви.

З протоколу та відтвореного відеозапису слідчого експерименту від 11 січня 2017 року видно, що потерпіла надала детальні пояснення щодо перебігу подій, розповіла детально про послідовність дій засудженого та вказала на місце вчинення злочинів, що повністю узгоджується з відомостями, які містяться у заяві про злочин та у протоколі про прийняття цієї заяви.

Із висновку судово-медичної експертизи вбачається, що ушкодження в потерпілої, могли бути завдані саме 5 вересня 2016 року та відносяться до легких тілесних ушкоджень.

Тобто, установивши в порядку ст. 91 КПК обставини, які підлягали доказуванню у кримінальному провадженні, з урахуванням доводів засудженого та з наведенням мотивів на їх спростування, суд дійшов правильного висновку, що в діях засудженого є склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 129 КК, та склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК.

Посилання захисника щодо недопустимості вказаного протоколу слідчого експерименту є неспроможними, оскільки такий процесуальний документ містить усі дані, передбачені статтями 104, 223, 240 КПК. Також зазначено, що така процесуальна дія проводиться з метою уточнення відомостей, під час неї проводиться відеозйомка, а у протоколі зазначено осіб, які брали участь у проведенні. Порушень, що б вказували на недотримання органами досудового розслідування вимог щодо проведення такого експерименту, з матеріалів кримінального провадження не вбачається. Крім того, захисник посилається на необхідність отримання дозволу власника домоволодіння на проведення такої слідчої дії, однак законом такої вимоги не передбачено.

Крім того, захисник вказує, що при проведенні експертизи стороні захисту не було надано та не було відкрито такого доказу, як амбулаторна картка потерпілої, і у матеріалах кримінального провадження відсутня ухвала слідчого судді щодо

тимчасового доступу до речей та документів, відповідно до якої було б визначено законні підстави для врахування її під час проведення експертизи.

Однак такі доводи захисника є неспроможними, оскільки амбулаторну картку надавала сама потерпіла, остання зверталася до медичного закладу, а допитаний під час судового розгляду експерт у повній мірі підтримав свій висновок, при цьому в ході судового розгляду не було заявлено клопотань про призначення додаткової експертизи.

Тобто суд під час судового розгляду ретельно проаналізував докази, на які посилається захисник у касаційній скарзі, та правильно визнав їх належними та допустимими.

Посилання сторони захисту на рішення ЄСПЛ є неприйнятими у вказаному кримінальному провадженні, оскільки ті докази, які сторона захисту просить визнати недопустимими, було отримано на підставі кримінального процесуального закону, вони не викликають у колегії суддів сумнівів, а доводи зазначені в касаційній скарзі захисника, не може вважати належним чином обґрунтованими, оскільки, вказуючи на «плоди отруєного дерева», він не зазначає, як недопустимість перелічених ним доказів вплинули, чи могли вплинути на недопустимість інших доказів у цьому кримінальному провадженні.

Між тим неспроможними є і твердження захисника про порушення у цьому кримінальному провадженні презумпції невинуватості щодо засудженого, що в подальшому не може вказувати й на відсутність доведеної винуватості особи, як зазначає сам захисник.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 419 КПК дав належну оцінку викладеним в апеляційній скарзі засудженого доводам, у тому числі й тим, на які він посилається у касаційній скарзі, та обґрунтовано залишив їх без задоволення.

Твердження захисника про неправильно визначений розмір відшкодування потерпілій моральної шкоди також є непереконаливими. Суд першої інстанції, визначаючи суму відшкодування моральної шкоди, якої зазнала потерпіла внаслідок протиправних дій засудженого зважив на фактичні встановлені під час судового розгляду обставини та врахував обсяг моральних страждань потерпілої, тяжкість вимушених змін у її житті у зв'язку із вчиненими кримінальними правопорушеннями, а також визнав доведеною ту обставину, що внаслідок таких дій засудженого потерпіла пережила стрес, тривогу, страх за своє життя, а тому правильно визначив розмір такої шкоди, яка буде належною компенсацією за заподіяну моральну шкоду.

У касаційній скарзі захисник, також не погоджуючись із призначеним засудженому покаранням, також зазначає, що суд не надав доручення органу пробації для складання стосовно останнього досудової доповіді, що, на думку захисту, призвело до відсутності характеризуючих даних щодо його підзахисного, а в подальшому вплинуло на призначення покарання.

Однак такі доводи колегія суддів вважає неспроможними, оскільки суд першої інстанції при призначенні покарання врахував: обставини вчинення кримінальних правопорушень; характер і ступінь тяжкості вчинених засудженому злочинів; те, що вони відносяться до злочинів невеликої тяжкості; те, що засуджений раніше не судимий,

має постійне місце проживання, де позитивно характеризується, на обліку в лікарів психіатра та нарколога не перебуває.

Тобто, призначаючи покарання, суд зважив на характеристику особи, якої було достатньо для прийняття відповідного рішення, при цьому призначене покарання повністю відповідає ступеню тяжкості вчинених кримінальних правопорушень. Крім того, урахувавши дані про особу засудженого, суд прийняв рішення про звільнення останнього від призначеного покарання. Тобто в суду було достатньо даних про особу винного, щоб дійти висновку про таке покарання та звільнити особу від нього і ці дані містяться в матеріалах кримінального провадження, і вони лягли в основу вироку, з яким погодився і суд апеляційної інстанції.

Таким чином, доводи захисника щодо необхідності надання доручення органу пробації про зібрання додаткових даних про особу засудженого, а саме його соціально-психологічну характеристику, колегія суддів вважає неспроможними та не вбачає істотних порушень вимог кримінального процесуального закону на цих підставах.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновками суду першої інстанції, вказавши на правильність призначеного покарання. Такі висновки не викликають у колегії суддів сумнівів про їх вмотивованість, а призначене судом першої інстанції покарання узгоджується з вимогами статей 50, 65 КК і буде достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів.

Постанова від 07.05.2019

Справа № 366/3597/17

Провадження № 51-9763км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник ставить вимогу про скасування судових рішень і призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Свої вимоги захисник обґрунтовує тим, що винуватість його підзахисного не було доведено належними та допустимими доказами, а обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, при цьому всі сумніви щодо доведеності винуватості особи тлумачаться на її користь. Так, на підтвердження своїх вимог захисник вказує на те, що засуджений (ч. 3 ст.305, ч. 3 ст. 307 КК) не знав, яку речовину перевозить через митний контроль, митного контролю не проходив. Крім того, захисник вказує, що при проведенні огляду місця події, не встановивши його результатів, органи досудового розслідування провели іншу слідчу дію, а саме призначення експертизи. Також захисник зазначає, що проведення експертизи відбулося з порушенням. Стверджує, що суд апеляційної інстанції належним чином не вмотивував свого рішення, чим порушив вимоги ст. 419 КПК, що призвело до постановлення неправильного висновку про залишення без зміни вироку районного суду.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

У результаті перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що суд першої інстанції обґрунтовано поклав в основу обвинувального вироку показання засудженого, котрий свою вину у пред'явленому обвинуваченні за ч. 3 ст. 305 КК визнав повністю, а також показаннями свідка ОСОБА_1, який проводив огляд місця події в

лікарні швидкої допомоги та підтвердив наявність латексних виробів з пастоподібною речовиною, усі дані занесено в протокол огляду місця події.

Свідок ОСОБА_2, який мав розмову з засудженим після перетину кордону, показав, що останній спочатку не визнавав факту перевезення наркотичних засобів, а після направлення на УЗД – зізнався у цьому. Свідки, які були присутні при перетині засудженим кордону, також підтвердили такі дані.

Крім того, суд ретельно дослідив письмові докази, а саме: витяги з відомчих баз даних щодо перетину державного кордону України засудженим; інформаційне повідомлення, складене начальником відділу прикордонної служби «Млачівка»; довідку про результати фільтраційно-перевірочних заходів стосовно громадянина України; копії контрольного талону для проходження по «червоному коридору» легкового автомобіля; протокол огляду, складений у результаті огляду електронного носія (DVD-R) з відеозаписами з камер відео спостереження; постанову про визнання та приєднання до кримінального провадження речових доказів; протокол впізнання на фотознімках; протокол огляду місця події, складеного у результаті огляду приміщення кабінету № 5 Київської міської лікарні швидкої допомоги.

У ході огляду місця події виявлено та вилучено 28 презервативів з пастоподібною речовиною білого кольору, які засуджений добровільно видав. На підставі постанови про доручення проведення судово-хімічної експертизи зроблено висновок експерта з ілюстративною таблицею до нього.

Оцінивши докази у кримінальному провадженні, суд першої інстанції дійшов висновку, що винуватість засудженого в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях доведено, а його умисні дії правильно кваліфіковано за ч. 3 ст. 305 КК, як контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України з приховуванням від митного контролю наркотичного засобу, обіг якого обмежено, – кокаїну в особливо великих розмірах за попередньою змовою групою осіб.

Свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 307 КК, а саме незаконного зберігання та перевезення з метою збуту наркотичного засобу, обіг якого обмежено, – кокаїну в особливо великих розмірах за попередньою змовою групою осіб, засуджений визнав частково, однак його винуватість підтверджується зібраними у кримінальному провадженні зазначеними доказами, а також показаннями самого засудженого, який визнав, що провозив наркотичні засоби для іншої особи, оскільки сам їх не вживає, а їх особливо великий розмір свідчить про його умисел на збут.

З такими висновками суду першої інстанції погодилась і колегія суддів апеляційного суду, з чим погоджується і колегія суддів касаційного суду.

Доводи захисника про порушення вимог КПК під час проведення огляду місця події та призначення судово-хімічної експертизи, які є аналогічними доводам у його апеляційній скарзі, належним чином перевірів суд апеляційної інстанції, при цьому зазначив, що постановою слідчого було призначено судово-хімічну експертизу та надано експертам на дослідження порошкоподібну речовину в одному поліетиленовому пакеті чорного кольору, опечатаному відбитком круглої печатки «Для пакетів №12 Головне управління у м. Києві та Київській області Служба безпеки України». За

результатами проведення судово-хімічної експертизи було зроблено висновок №203/5, відповідно до якого надана на дослідження пастоподібна речовина білого кольору масою бруто (в одному контейнері) 38,632 г у своєму складі містить кокаїн, що є наркотичним засобом, обіг якого обмежено.

Із показань свідка ОСОБА_1 убачається, що зазначена слідча дія розпочалася 22 липня 2017 року близько 11:30 та що протягом 30 хв. після початку огляду місця події засудженим було випорожнено 8-10 презервативів, один із яких упаковано та передано іншому слідчому, який поїхав до Головного управління поліції для складання постанови про призначення експертизи, а потім – до експертної установи. Це тривало близько 1 год.

Суд апеляційної інстанції перевірів і невідповідність вагових результатів маси речовини, яку було виявлено у засудженого, оскільки з висновку експерта №208/5 від 23 жовтня 2017 року загальна маса пастоподібної речовини виявленої у винного становить 1142,515 г. про що і зазначив суд першої інстанції у вирокі.

Захисник також зазначає, що засуджений не пройшов повністю митного контролю, однак, як правильно зазначив апеляційний суд, такі доводи спростовуються показами свідків, а також контрольний талон для проходження по «червоному коридору» серії ТАІ №059347 з позначками про проходження митного та прикордонного контролю.

З таким висновком судів першої та апеляційної інстанцій погоджується і колегія суддів.

Постанова від 07.05.2019

Справа № 592/5234/16-к

Провадження № 51-10366км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник порушує питання про скасування судових рішень щодо засудженого (ч.2 ст.187 КК) та просить призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги захисник обґрунтовує тим, що матеріали кримінального провадження не містять належних та допустимих доказів винуватості її підзахисного у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення. Захисник також посилається на неправильну кваліфікацію дій засудженого за ч. 2 ст. 187 КК і невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення. Також захисник звертає увагу на те, що суд першої інстанції не призначив обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна, проте суд апеляційної інстанції, призначивши засудженому таке додаткове покарання, не зазначив з яких мотивів виходив погіршуючи становище її підзахисного.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу захисника із дотриманням вимог кримінального процесуального закону та дослідивши матеріали кримінального провадження, дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для задоволення цієї скарги. Суд виклав аналіз доказів відповідно до вимог ст. 419 КПК

належним чином мотивував своє рішення, спростувавши доводи захисника щодо наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

З таким висновком суду апеляційної інстанції погоджується і колегія суддів, оскільки доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК, ґрунтується на сукупності допустимих та належно оцінених судами доказів і, на думку колегії суддів, є правильним.

Захисник указує на недопустимість протоколу впізнання, а саме на порядок проведення такої слідчої дії, а також на те, що потерпілий упізнав засудженого оскільки йому напередодні слідчої дії повідомили, що саме у останнього знайшли викрадений телефон потерпілого. Однак такі доводи спростовуються наступним.

Відповідно до протоколу впізнання, потерпілий впізнав засудженого як особу, яка заподіяла йому тілесних ушкоджень та відібрала мобільний телефон за зовнішнім виглядом та рисами обличчя.

Разом із тим, під час прослуховування аудіозапису судового засідання потерпілий у відповідь на уточнюючі питання захисника пояснив, що також упізнав засудженого за тимчасовим татуванням на його руках у виді «йолочки». Крім того, потерпілий заперечив, що йому слідчий вказував на засудженого, а останнього впізнав, оскільки саме з ним познайомився в магазині «АТБ», після чого він його побив. Тому суд першої інстанції обґрунтовано поклав показання потерпілого в основу вироку.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 КПК особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі.

Як убачається з протоколу пред'явлення особи до впізнання та фототаблиці до нього, статисти, котрі брали участь у процесуальній дії, не мають відмінностей у віці, зовнішності та одязі, які б не дозволяли потерпілому з упевненістю впізнати обвинуваченого як особу, котра здійснила на нього напад. Що стосується твердження захисника про те, що засуджений є світловолосим і має коротку зачіску, а статисти мають довге волосся темного кольору, то таке твердження не вплинуло на об'єктивність проведення слідчої дії, оскільки засуджений під час вчинення злочину був у шапці.

Крім того, твердження захисника про те, що суд не встановив правомірності набуття ОСОБА_1 мобільного телефону потерпілого, який він добровільно видав працівникам поліції, а також про те, що його не пред'явили для впізнання потерпілому та не допитали в судовому засіданні є безпідставними.

Так, суд першої інстанції неодноразово викликав у судове засідання ОСОБА_1, однак згідно з рапортом працівника Сумського ВП, останній перебуває за кордоном, у зв'язку з чим прокурор у судовому засіданні відмовився від допиту вказаного свідка, а суд прийняв цю відмову.

Не викликає сумнівів і висновок апеляційного суду про непред'явлення до впізнання ОСОБА_1 потерпілому, оскільки в матеріалах кримінального провадження достатньо беззаперечних доказів, які у своїй сукупності доводять причетність засудженого до вчинення інкримінованого йому злочину.

Кваліфікацією ч. 2 ст. 187 КК є напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм.

Тобто небезпечне для життя чи здоров'я насильство - це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Згідно з проведеною судової-медичної експертизи тілесне ушкодження, яке отримав потерпілий, не є небезпечними для життя, для зрощування перелому нижньої челюсті потрібен строк більше 21 дня і за цією ознакою відноситься до середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Потерпілий пояснив, зокрема, що саме засуджений завдав йому двох ударів кулаком по обличчю, а інший хлопець підставив підніжку з іншого боку, після чого його було повалено на землю та завдано близько 20 ударів ногами, в тому числі по обличчю і в ділянку щелепи. Тілесних ушкоджень заподіював засуджений з іншим хлопцем синхронно.

Отже, на думку колегії суддів нанесення потерпілому більше 20 ударів одночасно в цей момент було небезпечним для життя і здоров'я останнього, а тому кваліфікація дій засудженого судами першої та апеляційної інстанції є правильною.

Крім того, твердження захисника щодо невмотивованості рішення апеляційного суду в частині призначення додаткового покарання є необґрунтованим з огляду на таке.

Задовольняючи частково апеляційну скаргу прокурора та скасовуючи вирок суду першої інстанції в частині призначеного покарання засудженому у зв'язку із неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність апеляційний суд ухвалив у цій частині новий вирок, згідно з яким засудженому призначено покарання за ч. 2 ст. 187 КК у виді позбавлення волі на строк 7 років із конфіскацією всього належного йому майна. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань за даним вироком та попереднім вироком районного суду, остаточно визначено засудженому до відбування покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років 6 місяців із конфіскацією всього належного йому майна.

Тобто суд апеляційної інстанції призначив засудженому додаткове покарання, при цьому в мотивувальній частині свого рішення слушно зазначив, що суд першої інстанції правильно дійшов висновку про необхідність призначення обов'язкового додаткового покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 187 КК, однак в резолютивній його частині помилково його не призначив.

Тому доводи касаційної скарги захисника щодо невмотивованості призначення додаткового покарання судом апеляційної інстанції є неспроможними.

Колегія суддів погоджується з висновками суду першої та апеляційної інстанцій щодо доведеності винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК.

Колегія суддів вважає обґрунтованими висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо форми відбування засудженим покарання, оскільки обмеження порядку реалізації кримінальної відповідальності наглядовими та соціально-виховними заходами має бути достатнім для реальної корекції соціальної поведінки та запобігання продовженню злочинної діяльності.

Під час обрання засудженому форми відбування покарання підлягає врахуванню сукупність обставин, передбачених у наведеній нормі закону України про кримінальну відповідальність, а саме тяжкість злочину, особа винного та інші обставини кримінального провадження.

Ці обставини врахували суди першої та апеляційної інстанцій, а тому сумнівів у правильності їх висновків колегія суддів не має.

3.2. Досудове розслідування

3.2.1. Негласні слідчі розшукові дії

Постанова від 07.05.2019

Справа № 654/3305/15-к

Провадження № 51-3221км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор просить змінити ухвалу апеляційного суду та на підставі ч. 5 ст. 74 КК, ст. 49 КК звільнити ОСОБА_1 від призначеного покарання за ч. 1 ст. 125 КК у зв'язку із закінченням строків давності. Виключити з ухвали посилання суду на призначення ОСОБА_1 покарання на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів; виключити з мотивувальної частини ухвали апеляційного суду посилання на необхідність перерахунку засудженим ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в порядку ст. 537 КПК строку попереднього ув'язнення відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 2046-VIII; на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII зарахувати ОСОБА_3 у строк покарання строк його попереднього ув'язнення з 13 травня 2016 року по 30 листопада 2017 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі (по день набрання вироком законної сили).

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_3 порушує питання про скасування вироку та ухвали апеляційного суду та про закриття кримінального провадження у зв'язку з недоведеністю його участі у вчиненні інкримінованого злочину. Крім того, зазначає, що апеляційний суд не застосував до нього положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII стосовно всього періоду його попереднього ув'язнення до набрання вироком законної сили.

Верховний Суд судові рішення змінив.

Доводи засудженого ОСОБА_3 у касаційній скарзі про недоведеність його участі у розбійному нападі є безпідставними, оскільки спростовуються, зокрема: показаннями засудженого ОСОБА_2; показаннями потерпілої про обставини вчиненого на неї розбійного нападу; даними протоколу пред'явлення особи для впізнання; даними висновку судово-медичної експертизи; даними висновку трасологічної експертизи, протоколів огляду місця події та обшуку; іншими доказами, яким суд дав належну оцінку.

Безпідставними є і доводи засудженого ОСОБА_2 про те, що дані протоколу пред'явлення особи для впізнання за голосом не можна вважати належними та допустимими доказами, оскільки слідчу дію проведено з порушенням вимог КПК.

Органами досудового розслідування під час проведення зазначеної слідчої дії дотримано вимог кримінального процесуального закону, зокрема статей 223, 228 КПК. Відповідний протокол був предметом дослідження місцевого суду і дані, які він містить, правильно визнано належними та допустимими доказами, а тому ними обґрунтовано обвинувальний вирок щодо ОСОБА_2.

Отже, перевіряючи постановлені у справі судові рішення з огляду на правильність застосування закону України про кримінальну відповідальність та дотримання вимог кримінального процесуального закону, Суд вважає, що суд першої інстанції (враховуючи зміни, внесені апеляційним судом) відповідно до вимог ст. 370 КПК обґрунтував обвинувальний вирок належними, допустимими та достовірними доказами, які було розглянуто в судовому засіданні й оцінено в їх сукупності з точки зору достатності та взаємозв'язку згідно з вимогами ст. 94 КПК.

Водночас, обґрунтовуючи обвинувальний вирок щодо засуджених за вчинення розбійного нападу, місцевий суд послався, крім інших доказів, на дані протоколу результатів аудіо-, відеоконтролю особи. Зазначену негласну слідчу дію із застосуванням технічних засобів, як видно з протоколу, проведено на підставі ухвали апеляційного суду від 12 червня 2015 року щодо ОСОБА_1. Проте в матеріалах кримінального провадження зазначена ухвала апеляційного суду відсутня, вона не відкривалася стороні захисту (як видно з реєстру матеріалів досудового розслідування), і її копія не надавалася суду стороною обвинувачення.

Як зазначила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 16 січня 2019 року № 13-37к18 у справі № 751/7557/15-к, для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону стосовно негласних слідчих (розшукових) дій. Ці документи (процесуальні рішення) виступають правовою підставою проведення НСРД, з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 258 КПК аудіо-, відеоконтроль особи є різновидом втручання у приватне спілкування, який складається із доступу до змісту спілкування за

умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним.

На думку колегії суддів, спілкування ОСОБА_1 в салоні автомобіля з оперуповноваженим співробітником міліції з приводу обставин вчиненого розбійного нападу в жодному разі не можна визнати слідчою розшуковою дією – аудіо-, відеоконтролем особи, оскільки учасники такого спілкування не мали жодних підстав вважати, що спілкування є приватним.

Підсумовуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що дані протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи не можна вважати допустимим доказом.

Посилання у вирокі та ухвалі на недопустимий доказ – протокол про результати аудіо-, відеоконтролю особи від 22 червня 2015 року і, як наслідок, виключення його із доказової бази жодним чином не впливає на правильність висновків судових інстанцій про вчинення ОСОБА_3 розбійного нападу на потерпілу за наявності сукупності інших належних, допустимих та достовірних доказів його вини у вчиненні зазначеного злочину, розглянутих й оцінених судом. Доказ, який підлягає виключенню, не є прямим і ключовим у сукупності доказів, що підтверджують винуватість ОСОБА_3, а тому його виключення не створює передбачених ст. 412 КПК підстав для скасування судового рішення.

Покарання засудженим призначено відповідно до вимог ст. 65 КК з урахуванням ступеня тяжкості вчинених злочинів, осіб винних та всіх обставин справи.

Дії ОСОБА_1, які виразились у заподіянні потерпілій ОСОБА_4 під час розбійного нападу легких тілесних ушкоджень, крім кваліфікації за ст. 187 КК, у обвинувальному акті та судових рішеннях нижчих інстанцій отримали додаткову – за ч. 1 ст. 125 КК.

За правилами ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено.

Разом із тим, суди першої і апеляційної інстанції не врахували, що від сукупності злочинів слід відрізнити вчинення особою одиничного складеного злочину. Складений злочин – це такий одиничний злочин, який складається з двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано, являють собою самостійні одиничні злочини, але які (внаслідок їх органічної єдності, типовості, поширеності одночасного вчинення тощо) об'єднані законодавцем в окремих одиничний злочин, передбачений однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК. У випадках вчинення одиничного складеного злочину кваліфікація дій, які охоплюються об'єктивною стороною складеного злочину, за іншою статтею КК є зайвою.

Як видно з матеріалів справи, і це встановлено судовими інстанціями, дії засуджених були об'єднані спільним умислом – заволодіння чужим майном. Для його реалізації вони проникли у будинок ОСОБА_4, де вчинили розбійний напад, під час якого потерпілим завдали тілесних ушкоджень. У справі не встановлено наявності у ОСОБА_1 іншого мотиву на заподіяння тілесних ушкоджень потерпілій ОСОБА_4, ніж корисливий, обумовлений наміром подавити волю усіх присутніх до супротиву при заволодінні майном потерпілої.

Таким чином, колегія суддів констатує, що умисне заподіяння в процесі розбою легкого тілесного ушкодження повністю охоплюється об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 187 КК і додаткової кваліфікації за ст. 125 КК не потребує.

У зв'язку з цим із судових рішень підлягає виключенню рішення про призначення ОСОБА_1 остаточного покарання на підставі частин 1–3 ст. 70 КК за сукупністю злочинів.

Крім того, як видно з ухвали, апеляційний суд запропонував суду першої інстанції в порядку виконання вироку вирішити питання про зарахування засудженим у строк покарання строку їх попереднього ув'язнення з урахуванням положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 2046-VIII. З мотивувальної частини ухвали апеляційного суду підлягає виключенню рішення щодо рекомендації суду першої інстанції в порядку виконання вироку вирішити питання про зарахування засудженим у строк покарання строку їх попереднього ув'язнення з урахуванням положень ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 2046-VIII.

Питання зарахування ОСОБА_1 та ОСОБА_2 строку попереднього ув'язнення у строк покарання відповідно до ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII вирішено місцевим судом при постановленні вироку.

Разом із тим, з матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_3 було затримано 21 вересня 2016 року. Отже, на підставі ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VIII зарахуванню підлягає у строк покарання строк його попереднього ув'язнення з 21 вересня 2016 року до набрання вироком законної сили 30 листопада 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Питання досудового розслідування, а саме слідчих (розшукових) дій висвітлюються у постановках від 07.05.2019 року у справі № 756/13144/14 (провадження № 51-6274км18) та у справі № 592/5234/16-к (провадження № 51-10366км18).

3.2.2. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді під час досудового розслідування

Постанова від 07.05.2019

Справа № 757/4694/18-к

Провадження № 51-5371км18

Колегія суддів Першої судової палати

Адвокат, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Адвокат вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив у відкритті провадження за його скаргою пославшись на те, що відповідно до положень ст. 309 КПК вказане рішення слідчого судді не може бути оскаржене в апеляційному порядку.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

У випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження визначені ч. 1 ст. 7 КПК, однією з яких відповідно до п. 17 даної норми є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, а згідно

з ч. 1 ст. 24 КПК кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК.

За правилами ч. 3 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді лише у випадках, визначених КПК. Тобто із змісту даної норми випливає, що у ній йде мова саме про можливість оскарження тих рішень слідчого судді, постановлення яких передбачено відповідними нормами КПК.

Оскільки постановлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки нормами КПК не передбачено, то, відповідно, цей закон не містить ані дозволу, ані заборони щодо оскарження такої ухвали в апеляційному порядку.

Так як слідчий суддя місцевого суду ухвалив у справі рішення, яке не передбачене нормами кримінального процесуального закону, а ст. 309 КПК не закріплює можливості чи неможливості його оскарження, суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження за апеляційною скаргою адвоката повинен був керуватися загальними засадами кримінального провадження, визначеними у ч. 1 ст. 7 КПК.

Зважаючи на викладене, посилання суду апеляційної інстанції на положення ст. 309 КПК при відмові у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника ТОВ «Папір-Мал» на ухвалу слідчого судді не можна визнати обґрунтованими з точки зору таких засад, як верховенство права та законність.

Наведене узгоджується із правовими висновками Великої Палати Верховного Суду, викладеними у постановках від 23 травня 2018 року (провадження №13-16сво18 та №13-19кс18), відповідно до яких апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Постанова від 08.05.2019

Справа № 757/56487/17-к

Провадження № 51-2899км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник не погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції просить ухвалу скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що ухвалу слідчого судді постановлено з порушенням вимог Конституції, а суддя апеляційного суду дійшов передчасного висновку про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

З матеріалів провадження вбачається, що суддя апеляційного суду ухвалою відмовив у відкритті апеляційного провадження за скаргою адвоката Сердюка В.А. на ухвалу слідчого судді районного суду.

Обґрунтовуючи своє рішення, суддя апеляційного суду зазначив, що положеннями ст. 309, ч. 3 ст. 392 КПК визначено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення на них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

Постановлена у цьому провадженні ухвала слідчого судді, якою залучено захисника з числа адвокатів Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у м. Києві для здійснення захисту за призначенням, не входить до переліку ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Згідно з матеріалами провадження у судді на розгляді перебували матеріали клопотання начальника управління спеціальних розслідувань Департаменту спеціальних розслідувань Генеральної прокуратури України про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування у кримінальному провадженні.

Кримінальним процесуальним законодавством визначено строк розгляду зазначеного клопотання. Слідчий суддя відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 та п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК зобов'язаний забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні щодо особи, стосовно якої здійснюється спеціальне досудове розслідування. Оскільки захисники підозрюваного в судове засідання не з'явилися, то слідчий суддя забезпечив участь захисника шляхом залучення його з Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у м. Києві. Тобто слідчий суддя діяв у межах наданих йому кримінальним процесуальним законодавством повноважень.

Викладені в касаційній скарзі захисника доводи про те, що прийнятим суддею апеляційного суду рішенням було порушено вимоги Конституції, зокрема право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, та вимоги, передбачені статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є безпідставними.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановити певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати самої сутності цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (п. 57 Рішення від 28 травня 1985 року у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства», п. 96 Рішення від 13 лютого 2001 року у справі «Кромбах проти Франції»).

У Рішенні Європейського суду з прав людини від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України» зазначено, що спосіб, у який ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також повинні бути взяті до уваги норми внутрішнього законодавства.

За таких обставин, суддя апеляційного суду, встановивши, що оскаржувана ухвала слідчого судді оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, та відмовивши у відкритті апеляційного провадження діяв відповідно до вимог кримінального процесуального закону.

3.3. Судовий розгляд у суді першої інстанції

3.3.1. *Обов'язковість висновків та мотивів з яких скасовано судове рішення при новому розгляді у суді першої інстанції (ч. 3 ст. 415 КПК)*

Постанова від 07.05.2019

Справа № 756/13144/14

Провадження № 51-6274км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 2 ст. 307 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що суд безпідставно призначив засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК, унаслідок чого таке покарання є м'яким.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вироком районного суду засудженого було засуджено за ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК до трьох років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, окрім житла.

Цей вирок апеляційний суд змінив, пом'якшив засудженому основне покарання за ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК до трьох років обмеження волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, окрім житла.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалу апеляційного суду щодо засудженого скасовано в зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме ст. 69 КК, і призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Однак, за наслідками нового розгляду апеляційний суд прийняв таке ж рішення про пом'якшення засудженому покарання із застосуванням ст. 69 КК.

У зв'язку з чим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 червня 2016 року скасував ухвалу апеляційного суду щодо засудженого з підстави істотного порушення вимог кримінального процесуального закону і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, вказавши про порушення апеляційним судом вимог ч. 2 ст. 439 КПК, згідно з якими вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді.

Незважаючи на вищенаведене, за результатами нового судового розгляду та прийняття судових рішень, які оскаржуються прокурором, при такому ж обсязі обвинувачення стосовно засудженого рішення про застосування щодо нього положень ст. 69 КК та призначення йому більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції ч. 2 ст. 307 КК, у виді трьох років обмеження волі, залишилося незмінним.

Таким чином, судом касаційної інстанції вже двічі було висловлено позицію щодо безпідставного застосування положень ст. 69 КК при призначенні засудженому покарання за ч. 2 ст. 307 КК, однак ця позиція залишилася поза увагою місцевого та

апеляційного судів. А тому доводи касаційної скарги прокурора є слушними, що вказує на наявність підстав для її задоволення.

З огляду на положення ч. 2 ст. 433 КПК, відповідно до яких суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, колегія суддів звертає увагу на недотримання судами першої та апеляційної інстанцій вимог ч. 3 ст. 415 КПК.

Так, переглядаючи вчергове вирок місцевого суду, апеляційний суд ухвалою вирок районного суду щодо засудженого скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Мотивуючи вказане рішення, апеляційний суд послався на істотне порушення в ході судового розгляду кримінального провадження вимог кримінального процесуального закону.

При цьому апеляційний суд зазначив, що приймаючи рішення про обмеження дослідження доказів у провадженні допитом обвинуваченого і дослідженням даних щодо його особи, суд першої інстанції не звернув увагу на те, що викладені прокурором у формулюванні обвинувачення обставини вчинення засудженим інкримінованих йому злочинів, як і показання останнього з цього приводу в судовому засіданні вказують на можливе одержання доказів обвинувачення внаслідок провокації злочину, відповідно до критеріїв, визначених Європейським судом з прав людини.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Тейксейра де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 року, «Баннікова проти Російської Федерації» від 4 листопада 2010 року, «Веселов та інші проти Російської Федерації» від 2 жовтня 2010 року) підбурювання до вчинення злочину (провокація) визнається порушенням гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права особи на справедливий судовий розгляд.

З урахуванням встановлених Європейським судом з прав людини критеріїв визначення провокації злочину, суд першої інстанції, з огляду на показання засудженого та висунуте йому обвинувачення, мав би перевірити, яку дійсну мету переслідував ОСОБА_1, звертаючись до засудженого з приводу продажу йому наркотичних засобів, та чи не мали дії ОСОБА_1 і працівників міліції ознаки провокації злочину, тобто цілеспрямованого схиляння обвинуваченого до збуту наркотичних засобів з метою відкриття кримінального провадження та отримання доказів, і чи вчинив би засуджений такий злочин в іншому випадку.

Крім того, апеляційний суд зазначив, що суд першої інстанції не дослідив ґрунтовність дій працівників міліції після збуту засудженим під їх контролем наркотичних засобів ОСОБА_1, які також організували проведення у засудженого і другої оперативної закупки наркотичних засобів.

Виходячи з того, що обставини, які стали передумовою для придбання та зберігання засудженим наркотичних засобів саме з метою збуту не було встановлено, апеляційний суд, скасовуючи вирок місцевого суду, вказав, що при новому розгляді обвинувального акта відносно засудженого суду першої інстанції необхідно усунути порушення вимог КПК, які зазначені в ухвалі суду апеляційної інстанції, повно та всебічно дослідити відповідно до ст. 94 КПК обставини, які мають істотне значення для

кримінального провадження, а не обмежуватись допитом обвинуваченого в порядку ч. 3 ст. 349 КПК. Окрім того, за умови незміни обсягу висунутого засудженому обвинувачення мали бути належно перевірені доводи, викладені в апеляційній скарзі прокурора щодо безпідставного застосування положень ст. 69 КК при призначенні засудженому покарання.

Натомість, як убачається з матеріалів кримінального провадження, при новому розгляді, під час якого було постановлено вирок районного суду, суд визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювались, та застосував процедуру, передбачену ч. 3 ст. 349 КПК, дослідивши лише показання обвинуваченого і документи, що характеризують його особу.

Відтак місцевий суд не врахував положення ч. 3 ст. 415 КПК, згідно з якими висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок щодо засудженого, зазначених порушень не усунув.

Враховуючи викладене, судові рішення щодо засудженого підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції, під час якого необхідно врахувати наведене, всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі обставини кримінального провадження й ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення.

3.3.2. Порушення права обвинуваченого на розгляд провадження судом присяжних (ч. 1 ст. 384 КПК)

Постанова від 07.05.2019

Справа № 473/2513/13-к

Провадження № 51-9659км18

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений (ч. 3 ст. 185, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК) ставить вимогу про скасування судових рішень та призначення нового розгляду у суді першої інстанції. Такі вимоги засуджений обґрунтовує тим, що попередній розгляд кримінального провадження поведено без участі захисника; не було роз'яснено його право на розгляд провадження щодо нього судом присяжних; в основу вироку суду було покладено недопустимі докази та інші вимоги.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Статтею 384 КПК визначено, що прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних.

Колегія суддів при вивченні матеріалів кримінального провадження та прослуховуванні аудіозапису судових засідань встановила, що під час досудового розслідування та судом першої інстанції не виконано вимог ч. 1 ст. 384 КПК та не

роз'яснено обвинуваченим їх право на розгляд провадження судом присяжних, що є безумовною підставою для скасування судового рішення.

Зокрема, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що до обвинувального акту не було додано письмове роз'яснення прокурора обвинуваченим про особливості та правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних.

Під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції права на суд присяжних і наслідки обвинуваченим не роз'яснені, що встановлено під час прослуховування технічного носія перебігу судового засідання. Будь-яких відомостей про ознайомлення обвинувачених з такими правами у кримінальному провадженні також не має.

Зазначений висновок узгоджується й з позицією Великої Палати Верховного Суду, викладеною у постанові №13-32кс18 (справа №523/6472/4-к), а також і у постанові Верховного Суду № 51-1253 зпв 18 від 07 листопада 2018 року (справа № 751/4876/15-к).

З огляду на викладене та те, що колегією суддів встановлено порушення прав обох засуджених, то вирок суду першої інстанції підлягає скасуванню щодо засуджених в порядку ч. 2 ст. 433 КПК.

Оскільки суд апеляційної інстанції при розгляді провадження за апеляційними скаргами засуджених та їх захисників залишив поза увагою порушення, допущене судом першої інстанції, то підлягає скасуванню й ухвала суду апеляційної інстанції.

З огляду на встановлення істотного порушення вимог кримінального процесуального закону інші доводи касаційної скарги засудженого Судом не перевіряються.

3.4. Апеляційне оскарження

3.4.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 07.05.2019

Справа № 646/32/17

Провадження № 51-10514км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1 ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Заявник вважає, що він не пропустив строк на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, оскільки він сам жодного рішення не отримував та лише 17 серпня 2018 року на неодноразові запити копію цього рішення отримано його представником ОСОБА_3, який діяв від його імені на підставі довіреності в цивільних та адміністративних справах. Вказує, що ОСОБА_2, який діяв від його імені як адвокат, не надав йому будь-якої інформації щодо розгляду його скарги та він не мав можливості з ним поспілкуватися з-приводу руху його скарги.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Апеляційний суд, відмовляючи ОСОБА_1 у задоволенні клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді від 28 грудня 2017 року, свої висновки мотивував тим, що адвокат – ОСОБА_2 приймав участь під час розгляду його скарги на постанову про закриття кримінального провадження від 18 квітня 2017 року, але на оголошення судового рішення не з'явився, копію судового рішення ним отримано 3 січня 2018 року.

Крім того, зазначено, що ОСОБА_2 ухвалою апеляційного суду від 29 березня 2018 року відмовлялося у поновленні строку на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції, від імені ОСОБА_1 діяли два представники за довіреністю та мали однакові права на захист його прав, а саме ОСОБА_2 і ОСОБА_3, заходи по з'ясуванню результатів розгляду скарги ОСОБА_2 вжиті лише з 28 березня 2018 року, ОСОБА_1 був обізнаний у розгляді такої скарги, яка подана у 2017 році.

Як убачається з матеріалів провадження, на поштову адресу, що зазначена у скарзі на постанову про закриття кримінального провадження та апеляційних скаргах, ОСОБА_1 ухвала слідчого судді та рішення апеляційного суду взагалі не направлялися, про судовий розгляд ОСОБА_1 не повідомлявся.

Крім того, на заяву ОСОБА_1 від 28 березня 2018 року та заяви його представника ОСОБА_3 від 11 червня 2018 року та від 27 липня 2018 року районний суд надав відповідь та копії судових рішень лише листом від 06 серпня 2018 року.

Отже, при постановленні ухвали про відмову в задоволенні клопотання ОСОБА_1 про поновлення строку апеляційного оскарження ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції не звернув уваги на вимоги кримінального процесуального закону.

У зв'язку з чим, висновки апеляційного суду про відсутність у цьому клопотанні поважних причин для поновлення строку на оскарження, колегія суддів визнає необґрунтованими.

Постанова від 07.05.2019

Справа № 398/784/18

Провадження № 51-6397км18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, скаржник вказує на те, що копію ухвали слідчого судді він отримав 3 квітня 2018 року і в цей же день подав апеляційну скаргу, а тому висновки апеляційного суду про пропуск ним строку на апеляційне оскарження суперечать вимогам ст. 395 КПК та є незаконними.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів провадження, ухвалою слідчого судді від 19 березня 2018 року відмовлено у відкритті провадження за скаргою ОСОБА_1 на бездіяльність слідчих, а також окремих прокурорів місцевої прокуратури. Цю ухвалу постановлено слідчим суддею одноособово, без виклику та участі скаржника.

За правилами ст. 395 КПК, ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку протягом п'яти днів з дня її проголошення. Якщо ухвалу слідчого

судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо вона подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особою не знайде підстав для його поновлення.

Приймаючи рішення про повернення апеляційної скарги на підставі п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, суддя апеляційного суду в ухвалі зазначила, що скаржник порушив строк на апеляційне оскарження та не порушує питання про поновлення цього строку.

Так, з наявної в матеріалах справи розписки вбачається, що копію ухвали слідчого судді ОСОБА_1 отримав 3 квітня 2018 року. Цього ж дня на вказане рішення він подав апеляційну скаргу.

Приймаючи рішення про повернення апеляційної скарги суддя апеляційного суду ці обставини не перевірила та не звернула уваги, що на той час ОСОБА_1 перебував під вартою у слідчому ізоляторі і в своїй скарзі зазначив, що копію ухвали слідчого судді отримав 3 квітня 2018 року, внаслідок чого не додержавшись вимог ч. 3 ст. 395, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК дійшла помилкового висновку, що строк на подачу скарги скаржником був пропущений.

З урахуванням положень ч. 1 ст. 412 КПК допущені судом апеляційної інстанції порушення є істотними, оскільки вони перешкодили цьому суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

3.4.2. Зміст судового рішення

Постанова від 08.05.2019

Справа № 273/1320/17

Провадження № 51-10580км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що інкримінованого діяння засуджений (ч. 1 ст. 263 КК) не вчиняв, висновки суду ґрунтуються на припущеннях, а матеріали провадження не містять достатніх доказів винуватості засудженого. Також зазначає про те, що суд апеляційної інстанції належним чином не спростував викладених в його апеляційній скарзі доводів, що призвело до постановлення рішення, яке не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без задоволення.

Диспозицією ч. 1 ст. 263 КК встановлено відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, та правильність кваліфікації його дій за цією

нормою кримінального закону судом першої інстанції зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Виходячи із встановлених місцевим судом фактичних обставин справи, суд обґрунтовано визнав наявність в діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК (оскільки останній зберігав бойові припаси без передбаченого законом дозволу), на підтвердження чого навів у вирокі докази.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що засуджений своєї винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, не визнав, однак його вина підтверджується матеріалами кримінального провадження.

Зокрема, такого висновку місцевий суд дійшов на підставі аналізу досліджених в судовому засіданні доказів, а саме: показань свідків щодо обставин подій; фактичних даних, що містяться у протоколі обшуку, а також на підставі висновку експерта, зміст яких відображено у вирокі.

Ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, давши їм оцінку з точки зору належності, допустимості і достовірності, місцевий суд обґрунтовано вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку стосовно засудженого.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду й міри покарання, та призначаючи засудженому покарання у виді позбавлення волі в розмірі, передбаченому санкцією ч. 1 ст. 263 КК, суд врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, відсутність обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, а також дані про його особу, тобто дотримався вимог статей 65–67 КК.

Суд уважає, що перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону, постановлена ухвала відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

3.5. Підсудність справ, які переглядаються за нововиявленими обставинами в порядку КПК 1960 року

Постанова від 07.05.2019

Справа № 1-152/2000

Провадження № 51-6921км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник засудженого (ст. 94, пунктами «а», «е», «з» ст. 93, ч. 3 ст. 142, ч. 1 ст. 123, ст. 100 КК 1960 року) просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Захисник стверджує, що у своїй заяві про перегляд вироку в порядку глави 34 КПК навела обставини, які, на її думку, є нововиявленими та могли вплинути на судові рішення, а тому вважає, що ухвала судді апеляційного суду про повернення заяви через її невідповідність вимогам ст. 462 КПК є незаконною.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції.

Як убачається з матеріалів провадження, Київський міський суд, який переглядав у касаційному порядку рішення місцевих судів та на базі якого пізніше було створено Апеляційний суд м. Києва, при розгляді кримінальної справи щодо засудженого і постановленні у ній вироку 28 грудня 2000 року за правилами чинного на той час КК 1960 року, діяв як суд першої інстанції.

Захисник звернулася до апеляційного суду із заявою про перегляд цього вироку 22 серпня 2017 року, тобто під час дії нового КПК правилами якого передбачено, що розгляд справи (кримінального провадження) в суді першої інстанції здійснюють виключно місцеві (районні) суди. Суди апеляційної інстанції здійснюють свої повноваження лише щодо перегляду судових рішень постановлених судами першої інстанції у випадках передбачених законом (ст. 3, 30, 33, розділи IV та V КПК).

Згідно зі ст. 463 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

За правилами ч. 1 ст. 466 КПК заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом згідно з правилами, передбаченими КПК для кримінального провадження в суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

Таким чином, згідно з положеннями кримінального процесуального закону заяву захисника про перегляд за нововиявленими обставинами вироку міського суду від 28 грудня 2000 року щодо засудженого як суд першої інстанції повинен розглядати місцевий (районний) суд (ст. 33 КПК).

Отже, рішення про повернення заяви захисника про перегляд вироку щодо засудженого за нововиявленими обставинами було прийнято суддею апеляційного суду з порушенням правил інстанційної підсудності, що відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції в порядку п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК.

Відповідно до ст. 32 КПК кримінальне провадження здійснює суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено кримінальне правопорушення.

Як вбачається зі змісту вироку, засуджений був засуджений за тяжкі злочини вчинені на території м. Бровари Київської області та в м. Будапешт Республіки Угорщина, а тому за правилами діючого КПК заяву захисника про перегляд вказаного вироку за нововиявленими обставинами повинен був розглядати Броварський міськрайонний суд Київської області.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 06.05.2019 по 11.05.2019 / Київ, 2019. – 33 стор.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них викладено лише основний висновок щодо правового питання, яке виникло у справі. Для правильного розуміння висловленої в судовому рішенні правової позиції необхідно ознайомитися з його повним текстом, розміщеним у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Стежте за нами онлайн

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua