



—
Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 12.08.2019 по 16.08.2019

ЗМІСТ

1. Кримінальні провадження передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду	4
1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо законності ухвалення апеляційним судом у кримінальному провадженні щодо одних і тих самих осіб та за одними і тими самими фактичними обставинами двох різних процесуальних рішень	
1.2. Ухвала про передачу матеріалів провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо призначення покарання за вчинення замаху на злочин, за тими статтями КК, санкції яких передбачають довічне позбавлення волі (є окрема думка)	4
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	12
2.1. Замах на умисне вбивство (ст. 15, ст. 115 КК). Відмежування від легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК)	12
2.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК)	15
2.3. Особливості призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК	18
2.4. Звільнення від покарання та його відбування	22
2.4.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	22
2.4.2. Законодавчі обмеження щодо застосування положень ст. 75 КК до осіб, що вчинили корупційний злочин. Особливості звільнення від покарання за хворобою	28
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	30
3.1. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 190 КК (відмежування шахрайства від цивільно-правових деліктів)	30
3.2. Розмежування тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121 КК), та вбивства, вчиненого через необережність (ч. 1 ст. 119 КК)	33
3.3. Протиправне заволодіння несправним моторолером з метою заволодіти його окремими запчастинами помилково перекваліфіковане з ч. 2 ст. 289 на ч. 2 ст. 185 КК	35
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	38
4.1. Виправдувальні вироки	38
4.1.1. Допустимість доказів у випадку виправдання особи за ч. 2 ст. 125 КК	38
4.2. Загальні засади кримінального провадження	42
4.2.1. Забезпечення права на захист	42
4.2.2. Право осіб, які оскаржують приюдиційні факти, на оскарження процесуальних рішень	44
4.2.3. Безпосередність дослідження доказів	46

4.3. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, витрати на правову допомогу	48
4.4. Докази і доказування	54
4.4.1. Належність та допустимість доказів	54
4.4.2. Оцінка доказів для вирішення питання про наявність у діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК	56
4.4.3. Оцінка доказів щодо доведення винуватості та правильної кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 186 КК	59
4.5. Апеляційне оскарження	64
4.5.1. Строк на апеляційне оскарження	64
4.5.2. Необґрунтоване повернення апеляційної скарги	65
4.5.3. Ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню	68

1. Кримінальні провадження передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду

1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо законності ухвалення апеляційним судом у кримінальному провадженні щодо одних і тих самих осіб та за одними і тими самими фактичними обставинами двох різних процесуальних рішень

Ухвала від 13.08.2019

Справа № 128/2455/15-к

Провадження № 51-5172км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор, не оспорюючи доведеності винуватості та правильності кваліфікації дій засудженої, просить вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_2 (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК) скасувати і призначити новий розгляд у цьому суді. Обґрунтовуючи свої вимоги прокурор зазначає, що апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_2 та покращив її становище - зменшив обсяг обов'язків, покладених на неї відповідно до ст. 76 КК, і звільнив від призначеного покарання на підставі акта амністії, однак прийняв таке рішення не у виді ухвали, а у виді вироку, чим, на думку прокурора, порушив вимоги статей 407, 408, 418 КПК. А тому прокурор вважає, що вирок апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 370 КПК, є незаконним і підлягає скасуванню.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Частиною 2 ст. 434-1 КПК передбачено, що суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати.

Положеннями ст. 420 КПК передбачено, що суд апеляційної інстанції скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі: 1) необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; 2) необхідності застосування більш суворого покарання; 3) скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції; 4) неправильного звільнення обвинуваченого від відбування покарання.

Жодною нормою чинного КПК не передбачено можливості ухвалення апеляційним судом за результатами розгляду одного кримінального провадження за одними й тими ж фактичними обставинами одночасно двох різних процесуальних рішень - вироку та ухвали.

А тому колегія суддів вважає, що оскільки в зазначеному кримінальному провадженні обвинувачення висунуто двом особам – ОСОБА_2 та ОСОБА_3, то за

результатами перегляду вироку суду першої інстанції щодо них в апеляційному порядку повинно бути прийняте єдине рішення – вирок, незважаючи на те, що апеляційний суд погіршив процесуальне становище тільки одного засудженого – ОСОБА_3, а вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_2 змінив на інших підставах.

На думку колегії суддів, оскаржуване рішення апеляційного суду не суперечить вимогам статей 374, 408, 418, 420 КПК, оскільки відповідно до правил ст. 374 КПК за наслідками розгляду кримінального провадження щодо одних і тих самих осіб та за одними і тими самими фактичними обставинами суд повинен постановити одне рішення, яким може одночасно як засудити, так і виправдати одну особу або кількох з них за усім звинуваченням чи за деякими епізодами пред'явленого обвинувачення, або звільнити усіх цих осіб чи деяких із них від покарання. Тобто ці положення закону чітко вказують на те, що при постановленні вироку суд може як погіршити, так і покращити становище особи.

Аналіз судових рішень Першої та Другої судових палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду в справах даної категорії свідчить про те, що більшість колегій приймають рішення з урахуванням рекомендацій наведених у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 1 «Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку» відповідно до яких, у разі порушення в апеляціях питання про погіршення становища одних засуджених (виправданих) та скасування чи зміну вироку суду першої інстанції щодо інших осіб на інших підставах апеляційний суд за наявності для того підстав постановляє вирок тільки щодо тих засуджених (виправданих), становище яких погіршується, а щодо решти виносить ухвалу (постанови від 1 лютого 2018 року № 51-292км18, від 19 квітня 2018 року № 51-742км17), від 31 травня 2018 року № 51-3039км18, № 51-1898км18), від 9 жовтня 2018 року № 51-656км17), від 27 лютого 2019 року № 51-6324км18), від 10 липня 2019 року № 51-2502км18), від 6 серпня 2019 року № 51-6884км18).

У той же час деякі колегії суддів Першої та Другої палат Касаційного кримінального суду Верховного Суду висловили з цього приводу протилежну позицію, вважаючи, що постановлення апеляційним судом у одній справі відносно одних і тих самих осіб та щодо тих самих фактичних обставин двох різних рішень суперечить вимогам кримінального процесуального закону і є неприпустимим (постанови від 6 лютого 2019 року № 51-619к17, від 4 червня 2019 року № 51-6841км18).

При цьому слід зазначити, що таку саму позицію висловлювали у деяких своїх рішеннях і суди попередніх касаційних інстанцій (ухвали Верховного Суду України від 23 жовтня 2008 року (справа № 5-3568к08), від 30 березня 2010 року (справа № 5-847к10), ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 вересня 2015 року (справа № 5-992к15).

Із такою практикою погоджується і колегія суддів, оскільки вважає, що зміст ст. 374 КПК повністю узгоджується з положеннями ст. 420 КПК, оскільки закріплені у ній правила для суду апеляційної інстанції про необхідність постановлення вироку у визначених цією нормою випадках охоплює й ситуації,

коли необхідність погіршення становища стосується хоча б одного з обвинувачених. Ці положення ст. 420 КПК не суперечать іншим нормам цього Кодексу і відповідають загальними засадам кримінального процесу.

Інакше тлумачення цих вимог закону фактично призводить до низки суперечливих та несприятливих для кримінального процесу наслідків.

Наприклад, постановлення апеляційним судом у кримінальному провадженні щодо одних і тих самих осіб та за одними і тими самими фактичними обставинами двох різних процесуальних рішень створює правову проблему, оскільки за правилами ст. 425 КПК учасники процесу можуть оскаржити судові рішення лише в частині, яка стосується їхніх інтересів. Зокрема, сторона захисту залежно від того, кого саме із засуджених стосуються постановлені апеляційним судом судові рішення, зможе оскаржити в касаційному порядку лише тільки або вирок або ухвалу і буде позбавлена можливості оскаржити інше рішення апеляційного суду, яке не стосується її інтересів. Так само і будь-хто з інших учасників процесу може оскаржити не обидва ці рішення, а якесь одне із них. У такому випадку, коли Суд при перевірці одного із цих рішень у касаційному порядку виявить істотні порушення вимог кримінального закону або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що потягнуло за собою незаконне постановлення судом апеляційної інстанції обох судових рішень, він буде позбавлений можливості виправити допущену помилку щодо іншої особи в порядку ч. 2 ст. 433 КПК, якщо інше постановлене стосовно цієї особи рішення в касаційному порядку ніким не оскаржувалось, або скасувати таке рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанцій.

Також проблеми можуть виникнути і при скасуванні судом касаційної інстанції оскаржуваного рішення та призначенні нового розгляду справи в суді першої чи апеляційної інстанції, оскільки створить певні труднощі у цих судах при новому розгляді справи, особливо коли судам необхідно буде вирішувати питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення та давати правову оцінку діям осіб за злочини вчинені у співучасті, якщо стосовно однієї чи кількох з них у цій же справі та за тими ж фактичними обставинами буде існувати інше не скасоване рішення, яке набрало законної сили і звернуто до виконання.

Правовою проблемою, на думку колегії суддів, є також і те, що при касаційному розгляді обох судових рішень Суд буде виходити із конкретних вимог касаційних скарг учасників, поданих на кожне із них, і ці вимоги щодо кожного із рішень можуть бути суперечливими. Крім того, склад колегії суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду, який прийме рішення стосовно одного із цих рішень (вироку або ухвали), постановлених апеляційним судом, з огляду на вимоги п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК не може брати участі в розгляді касаційних скарг на інше рішення цього суду (вирок або ухвалу) в справі, оскільки вже висловить свою думку щодо законності чи незаконності судового рішення в одному і тому ж кримінальному провадженні яке він розгляне першим (вирок чи ухвалу), що може викликати обґрунтовані сумніви у неупередженості цього складу колегії.

Окреме оскарження таких рішень та їх окремих розгляд порушують і законні права та інтереси сторони захисту, яка за правилами глави 32 КПК може брати участь у розгляді справи в суді касаційної інстанції лише при перегляді Судом тих рішень, які нею оскаржено.

Така сама ситуація може скластися і у випадках, передбачених п. 11 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України, коли апеляційний суд постановляє свій вирок лише щодо частини обвинувачення, яке має окрему кримінально-правову кваліфікацію, цим вирок частково скасовує вирок суду першої інстанції із погіршенням становища засудженого, а іншим процесуальним документом - ухвалою - той же вирок у частині засудження за іншими статтями КК залишає без зміни, або змінює, тобто постановляє в одній справі два судових рішення із можливістю їх окремого оскарження учасниками.

Питання законності ухвалення апеляційним судом в одному кримінальному провадженні різних процесуальних рішень (вироку та ухвали) щодо однієї або кількох осіб за одними й тими ж фактичними обставинами виникає не в одиничній правовій ситуації, а в невизначеній кількості кримінальних проваджень, і його вирішення необхідне для забезпечення балансу законних інтересів засуджених в одному кримінальному провадженні при ухваленні щодо них цим судом різних процесуальних рішень.

Особливо актуальним є це питання при оскарженні таких рішень у касаційному порядку.

На жаль, не надала чіткої вмотивованої відповіді на ці питання і Велика Палата Верховного Суду в своїй ухвалі від 20 травня 2019 року № 13-25кс19.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає необхідним відступити від висновків, викладених у більшості рішень колегій суддів Першої та Другої палати Касаційного кримінального суду, в справах даної категорії та з метою забезпечення сталості та єдності судової практики у вирішенні цих питань при розгляді справ у суді касаційної інстанції передати кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

[1.2. Ухвала про передачу матеріалів провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо призначення покарання за вчинення замаху на злочин, за тими статтями КК, санкції яких передбачають довічне позбавлення волі](#)

Ухвала від 15.08.2019

Справа №664/425/16к

Провадження № 51-5790км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про зміну судових рішень щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 15, п. 1 ч. 2 ст. 115 КК). Вказує, що при призначенні засудженому покарання суд першої інстанції не взяв до уваги положення ч. ч. 3, 4 ст. 68 КК, з урахуванням яких максимальний строк позбавлення волі за

злочин, вчинений ОСОБА_1, не може перевищувати 10 років, що залишилося поза увагою апеляційного суду. Також зазначає, що суд апеляційної інстанції, вказуючи на те, що призначене засудженому покарання відповідає вимогам закону, не врахував, що попередній вирок, яким ОСОБА_1 був засуджений до покарання у виді позбавлення волі на 11 років, був скасований апеляційним судом не на підставі м'якості покарання, а тому посилення покарання при новому розгляді було неприпустимим.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 вказує на незаконність ухвали апеляційного суду щодо нього через її невідповідність вимогам кримінального процесуального закону. Вважає, що суд не дав належної оцінки доказам, які свідчать про відсутність у нього умислу на позбавлення потерпілих життя, та наполягає на необхідності кваліфікувати його дії за ч. 1 ст. 121 КК. Крім того, стверджує, що ударив ножем потерпілого ОСОБА_2, захищаючись від нього. Звертає увагу, що апеляційний суд безпідставно залишив без задоволення апеляційну скаргу прокурора, який зазначав про неправильне призначення покарання.

Верховний Суд передав матеріали провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, колегія суддів дійшла висновку, що провадження за касаційними скаргами прокурора та засудженого ОСОБА_1 на судові рішення щодо останнього необхідно передати на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Реалізація цього завдання відбувається, зокрема, шляхом здійснення правосуддя, під час якого Верховний Суд у своїх рішеннях висловлює правову позицію щодо правозастосування, орієнтуючи у такий спосіб судову практику на однакове застосування норм права.

Згідно з ч. 6 ст. 13 зазначеного Закону № 1402-VIII висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

Ч. 2 ст. 434-1 КПК передбачено, що суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку у складі колегії суддів або палати, передає таке кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати, якщо ця колегія або палата вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати або у складі іншої палати чи іншої об'єднаної палати.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб,

які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання і мають судимість.

Законом України від 7 вересня 2016 року № 1492-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених», який набрав чинності 08 жовтня 2016 року, ст. 68 КК було доповнено ч. 4, відповідно до якої довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім як у випадках вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. ст. 109-114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст. ст. 437-439, ч. 1 ст. 443 КК.

Згідно ч. 3 ст. 68 КК за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в постанові від 31 січня 2019 року (справа № 345/3788/17, провадження № 51-8393км18), враховуючи те, що ч. 4 ст. 68 КК передбачено імперативне обмеження, відповідно до якого довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст. ст. 437-439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 цього Кодексу, дійшов висновку про те, що призначення покарання за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, яке перевищує дві третини максимального строку у виді позбавлення волі, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

А саме, взявши до уваги, що кримінальне правопорушення, за яке засуджено ОСОБА_5, не відноситься до злочинів, за які може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, колегія суддів дійшла висновку, що при призначенні покарання ОСОБА_5 підлягали застосуванню положення норми ч. 3 ст. 68 КК і призначене йому покарання не могло перевищувати двох третин максимального строку, тобто 10 років позбавлення волі. На підставі наведеного Верховним Судом, вирок суду першої інстанції, яким ОСОБА_5 засуджено за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років, та ухвалу апеляційного суду було змінено шляхом зменшення покарання, призначеного ОСОБА_5 за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, до 10 років позбавлення волі.

Однак, на думку колегії суддів, таке правозастосування є помилковим, а тому Суд вважає за необхідне відступити від згаданого правового висновку з огляду на таке.

Історичний аналіз правових норм, що регламентують порядок призначення покарання за незакінчений злочин, свідчить про те, що зміни, які вносилися законодавцем до ст. 68 КК були спрямовані на гуманізацію та можливість

індивідуалізації покарання з урахуванням обставин конкретного злочину. Зокрема, Законом від 15 квітня 2008 року № 270-VI статтю 68 КК було доповнено двома новими частинами, згідно з якими за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини, а за замах на злочин двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Верховний Суд України у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» із змінами, внесеними постановою Пленуму цього ж суду від 12 червня 2009 року № 8, роз'яснив, що правила ч. ч. 2, 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці вісімнадцяти і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання - довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин (ч. 2 п. 6-1 постанови).

З огляду на це на практиці не виключалася можливість призначення покарання у виді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин, що не відповідало принципу соціальної справедливості. На думку Суду, саме задля його дотримання Законом № 1492-VIII статтю 68 КК було доповнено новою частиною, згідно з якою довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109–114-1, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст. ст. 437–439, частині першій ст.ст. 442, 443 цього Кодексу.

Такі законодавчі зміни, на думку Суду, були спрямовані на подальшу гуманізацію покарання за незакінчений злочин, обмеження сфери застосування найбільш суворого його виду, а саме довічного позбавлення волі. Таким чином, законодавець обмежив дискреційні повноваження суду при призначенні покарання за незакінчений злочин саме неможливістю застосувати найбільш суворий його вид.

Натомість ці законодавчі зміни не торкнулися санкцій статей КК, якими передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. А тому є очевидним, що виключення з можливих до призначення покарань за незакінчений злочин довічного позбавлення волі не виключає можливості застосування іншого виду покарання, що в них міститься. Зокрема, у ч. 2 ст. 115 КК таким є позбавлення волі від 10 до 15 років.

При цьому, на думку Суду, логіка законодавчих змін до ст. 68 КК свідчить про те, що необхідність доповнення її частиною четвертою у зазначеній редакції була обумовлена саме неможливістю застосування її частини другої та третьої до злочинів, за які передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі.

Але це не означає, що така гуманізація покарання тягне за собою, так би мовити, її подвоєння - крім виключення можливості застосування у таких

випадках довічного позбавлення волі, ще й виключення можливості призначення покарання у виді позбавлення волі більшого, ніж на 7,5 або 10 років відповідно.

Саме таке правозастосування, на переконання Суду, і суперечить принципу соціальної справедливості, згідно з яким кожна кримінально-правова санкція повинна не тільки відповідати ступеню суспільної небезпечності описаного в законі діяння, а й узгоджуватись із санкціями, передбаченими за вчинення інших злочинів такого ж ступеня тяжкості. Зокрема, за такого підходу однакове покарання може бути призначено як за ті незакінчені злочини, за які санкцією відповідної правової норми передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, так і за ті, за які найбільш суворим є 15 років позбавлення волі, що було б явно несправедливим.

За таких обставин колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеному в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від 31 січня 2019 року (справа № 345/3788/17, провадження № 51-8393км18).

Окрема думка судді Стефанів Н.С.

15 серпня 2019 року колегія суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду постановила ухвалу про направлення на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду апеляційної скарги прокурора та засудженого ОСОБА_1 на вказані судові рішення.

При ухваленні рішення я голосувала проти та викладаю окрему думку з огляду на таке.

Мотивом передачі провадження на розгляд об'єднаної палати стала незгода суддів з висновком колегії суддів другої судової палати Касаційного кримінального суду, викладеному в постанові від 31 січня 2019 року, згідно з яким при призначенні покарання особі за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 п. 13 ст. 115 КК, враховуючи імперативне обмеження, відповідно до якого довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів, передбачених у статтях 109–114-1, 437–439 КК, підлягають застосуванню положення норми ч. 3 ст. 68 КК щодо призначення покарання за вчинення замаху на злочин, а саме призначене покарання не може перевищувати двох третин максимального строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого в санкції частини другої цієї статті, тобто 10 років позбавлення волі.

Більшість колегії суддів першої палати вважала, що застосування ч. 3 ст. 68 КК до злочинів, покарання за які передбачає довічне позбавлення волі є неможливим, оскільки в такому випадку відбувається подвоєння гуманізації покарання, яка міститься в частині 4 цієї статті щодо неможливості застосування покарання у виді довічного позбавлення волі за незакінчений злочин.

Такий висновок, на мою думку, не узгоджується з конституційним принципом верховенства права, за якого не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод і не допускається дискримінація за будь якими ознаками.

При застосуванні положень ч. 3 ст. 68 КК (до внесення законодавцем у 2016 році відповідних змін) щодо призначення покарання за вчинення замаху на злочин, за тими статтями КК, санкції яких передбачали довічне позбавлення волі, виникали проблемні питання, оскільки цей вид покарання не є строковим.

Тлумачення норми ч. 4 ст. 68 КК свідчить, що законодавець мав на меті виключити довічне позбавлення волі як основне покарання, яке не має строкового виміру.

Вимоги ч. 3 ст. 68 КК обмежують максимальний розмір покарання, який може бути призначений за незакінчений злочин. Ця норма має імперативний характер і тому суд зобов'язаний її дотримуватись у всіх випадках призначення покарання за замах на злочин.

Таким чином, із вищезазначеним висновком колегії суддів другої судової палати Касаційного кримінального суду, викладеному в постанові від 31 січня 2019 року, я повністю погоджуюсь та не вбачаю правових підстав для того, щоб відступати від нього.

З урахуванням наведеного, доводи, викладені у касаційній скарзі прокурора, щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність при призначенні засудженому покарання за незакінчений злочин, на мою думку, є обґрунтованими.

2. Питання застосування положень Загальної частини КК України

2.1. Замах на умисне вбивство (ст. 15, ст. 115 КК). Відмежування від легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК)

Постанова від 15.08.2019

Справа №610/3116/17

Провадження № 51-391км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що: - суд апеляційної інстанції, залишаючи вирок суду першої інстанції без зміни, не проаналізував та не спростував усіх доводів апеляційної скарги прокурора щодо необґрунтованості кваліфікації дій ОСОБА_3 за ч. 2 ст. 125 КК, оскільки дії останнього мають бути кваліфіковані саме за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК; - призначене засудженому покарання є невинувато м'яким; ухвала суду апеляційної інстанції не відповідає положенням ст.ст. 370, 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Згідно з вимогами ст. 94 КПК суд під час прийняття відповідного процесуального рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, повинен оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів із точки зору достатності та взаємозв'язку.

Висновків суду про винуватість ОСОБА_3 у вчиненні протиправних дій стосовно ОСОБА_4 за встановлених судом фактичних обставин у поданій касаційній скарзі прокурор не оспорує, однак при цьому не погоджується з правовою кваліфікацією дій засудженого, проте, на думку Суду, такі доводи є необґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 115 КК вбивство – це умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

Замах на вбивство може бути вчинений лише за наявності прямого умислу на позбавлення життя потерпілого, коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання. Якщо такий умисел не встановлений, особа не може нести відповідальність за замах на вбивство.

Разом із тим, при кваліфікації злочинів проти життя і здоров'я особи питання про наявність чи відсутність умислу на вбивство необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного й потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Ч. 2 ст. 125 КК встановлено відповідальність за легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується тільки умисною формою вини. Відповідальність за цією статтею настає і в тих випадках, коли умисел винного було спрямовано на заподіяння невизначеної шкоди здоров'ю, якщо фактично було заподіяно легкого тілесного ушкодження.

Суд першої інстанції дійшов висновку про те, що ОСОБА_3 спричинив потерпілій ОСОБА_4 легких тілесних ушкоджень з короточасним розладом здоров'я, на підставі аналізу:

- показань обвинуваченого ОСОБА_3, який визнав свою вину у спричиненні ОСОБА_4 легких тілесних ушкоджень та пояснив, що жодного умислу на позбавлення останньої життя у нього не було, жодних погроз, з урахуванням наявної у нього в будинку рушниці, на її вбивство не висловлював, під час сварки з останньою здійснив постріл у неї з пневматичного пістолету, куля влучила їй в лоб, після чого потерпіла була у свідомості, від госпіталізації відмовилась;

- показань потерпілої ОСОБА_4, яка розповіла про обставини виникнення конфлікту та зазначила про те, що погроз про її вбивство ОСОБА_3 не висловлював, інших дій крім вистрілу з пістолету стосовно неї останній не вчиняв;

- показань свідка ОСОБА_5 про те, що він працює на посаді лікаря медичної швидкої допомоги, 27 вересня 2017 року двічі виїжджав на виклик на першому виклику їх зустріла ОСОБА_4, у якої було виявлено кульове поранення в лоб із пневматичного пістолета, проте вона категорично відмовилась від госпіталізації, на другому виклику, за тією ж адресою, при огляді ОСОБА_4 були виявлені ознаки інсульту та її госпіталізовано до ЦРЛ;

- даних, що містяться в протоколах огляду місця події, проведення слідчих експериментів, висновках судово-медичних експертиз.

У матеріалах кримінального провадження відсутні об'єктивні докази наявності прямого умислу в ОСОБА_3 на вчинення замаху на вбивство ОСОБА_4. При цьому з матеріалів справи убачається, що засуджений діяв із невизначеним умислом, тобто бажав настання шкідливих наслідків для потерпілої, однак не мав чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків, тому він повинен нести відповідальність за фактично заподіяне.

Суд першої інстанції, з'ясувавши передбачені ст. 91 КПК обставини, що належать до предмета доказування, встановив факт наявності суспільно небезпечного діяння й обґрунтовано визнав доведеною винуватість ОСОБА_3 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого саме ч. 2 ст. 125 КК.

Зазначене узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, висловленою у постанові № 5-32кц12 від 31 січня 2013 року, відповідно до якої замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією і становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення й наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату, тобто наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо особа не мала наміру досягнути певних наслідків, то вона не могла й вчинити замаху на їх досягнення.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду й міри покарання та призначаючи ОСОБА_3 покарання у виді арешту на певний строк, суд першої інстанції, як убачається з вироку, врахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, наявність обставини, що пом'якшує покарання щирого каяття, та відсутність обставин, що обтяжують покарання, а також дані про його особу, зокрема те, що він раніше судимий, характеризується посередньо, тобто дотримався вимог ст. ст. 50, 65-67 КК.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою прокурора, зміст якої є аналогічний змісту касаційної скарги, відповідно до вимог ст.ст. 404, 405, 407, 412–414 КПК, перевірів зазначені в ній доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення, при цьому належним чином умотивував своє рішення. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

2.2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК)

Постанова від 13.08.2019

Справа № 537/1772/17

Провадження № 51-1493км19

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений (ч. 1 ст. 286 КК) у своїй касаційній скарзі просить скасувати вирок районного суду та ухвалу апеляційного суду щодо нього і закрити кримінальне провадження. Вказує на те, що суди першої та апеляційної інстанцій порушили ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – право на справедливий суд. Зазначає, що як на стадії досудового розслідування, так і під час розгляду справи в суді було порушено його право, передбачене ст. 283 КПК: за наявності підстав для закриття кримінального провадження його не було закрито. Стверджує, що під час досудового розслідування він із потерпілою примирилися та звернулися до слідчого з клопотанням про закриття кримінального провадження на підставі ст. 46 КК у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, про що подали відповідні розписки, які містяться в матеріалах провадження. Проте слідчий направив до суду обвинувальний акт. Розгляд справи в суді першої інстанції відбувся без участі потерпілої, хоча вона бажала бути присутньою в судовому засіданні і просила суд відкласти розгляд справи на іншу дату. При цьому суд за наявності підстав для звільнення засудженого від кримінальної відповідальності усупереч вимогам ст. 286 КПК не з'ясував його думки щодо закриття кримінального провадження, а постановив обвинувальний вирок. Апеляційний суд не дотримався вимог ст. 404 КПК, розглянув апеляційну скаргу засудженого неналежним чином, не дослідивши повторно обставин, досліджених судом першої інстанції, а саме клопотання засудженого і заяви потерпілої про закриття кримінального провадження на підставі ст. 46 КК, та безпідставно залишив вирок без змін.

Потерпіла у своїй касаційній скарзі просить скасувати ухвалу апеляційного суду та закрити кримінальне провадження щодо засудженого. Стверджує, що вона зверталася до слідчого, а також судів першої та апеляційної інстанцій із заявами про закриття кримінального провадження щодо засудженого у зв'язку з примиренням з останнім і відсутністю в неї до останнього будь-яких претензій матеріального чи морального характеру, але ці її заяви залишилися без належного реагування. Вважає, що було допущено порушення права особи на справедливий суд, оскільки апеляційний суд не дослідив належним чином доводів, наведених в апеляційній скарзі засудженого, а також доказів, які містяться в матеріалах справи та які давали всі підстави для закриття кримінального провадження щодо засудженого на підставі ст. 46 КК. А отже, на думку потерпілої, згідно з ч. 2 ст. 412 КПК ухвала апеляційного суду щодо засудженого підлягає скасуванню, а кримінальне провадження – закриттю.

Верховний Суд судові рішення скасував, на підставі ст. 46 КК звільнив засудженого від кримінальної відповідальності за вчинене ним кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 286 КК, кримінальне провадження щодо нього закрити.

Статтею 46 КК передбачено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідяну шкоду.

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

Скасування вироку чи ухвали і закриття кримінального провадження судами апеляційної та касаційної інстанцій (п. 5 ч. 1 ст. 407, п. 3 ст. 436 КПК) є рішенням судів апеляційної та касаційної інстанцій про анулювання оскарженого вироку чи ухвали та припинення кримінального провадження щодо певних подій і конкретних осіб у зв'язку із встановленням необхідних для цього підстав та умов.

Дане рішення ухвалюється, коли суд вищого рівня на підставі оцінки наявних у матеріалах кримінального провадження та нових (для апеляційної інстанції) доказів констатує передбачені законом обставини, що тягнуть закриття кримінального провадження, внаслідок чого анулює оскаржене судове рішення з огляду на помилковість вирішення кримінального провадження у інший спосіб (ухвалення вироку).

Як убачається з матеріалів провадження, засуджений у своїй апеляційній скарзі просив апеляційний суд звільнити його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК у зв'язку з тим, що він уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, визнав свою вину, відшкодував потерпілій матеріальну і моральну шкоду, остання не має до нього претензій матеріального чи морального характеру і вони примирилися з потерпілою.

На підтвердження факту примирення з потерпілою засуджений надав апеляційному суду розписку потерпілої про те, що засуджений дійсно відшкодував їй заповідяну внаслідок ДТП шкоду і вона не має до нього претензій матеріального чи морального характеру, а також заяву потерпілої, в якій вона просила апеляційний суд закрити кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 у зв'язку з їхнім примиренням і наголошувала, що останній повністю відшкодував їй матеріальну та моральну шкоду і вони примирилися.

Засуджений і потерпіла під час апеляційного розгляду справи наполягали на закритті кримінального провадження у зв'язку з примиренням.

Проте апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання засудженого, мотивуючи своє рішення тим, що під час досудового розслідування від обвинуваченого та потерпілої не надходило заяв і клопотань щодо звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін, а розгляд провадження в суді першої інстанції здійснювався відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК, згідно з якими визнано недоцільним дослідження

доказів щодо обставин справи, які ніким з учасників судового провадження не заперечувалися й не оскаржувалися.

Така позиція суду апеляційної інстанції не узгоджується з положеннями закону України про кримінальну відповідальність, згідно з якими примирення винного з потерпілим означає досягнення між ними угоди, в якій зафіксовано, що потерпілий примирився з винним, задоволений вжитими останнім заходами з відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди і внаслідок цього не заперечує проти звільнення винного від кримінальної відповідальності (чи просить про таке звільнення).

Те, що під час розгляду провадження судом першої інстанції підстави та умови для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК ще не існували (суд до моменту ухвалення вироку не отримав заяву від потерпілої), не позбавляло суд апеляційної інстанції обов'язку дати оцінку тому, чи виникли й існують такі підстави та умови на час апеляційного розгляду.

Апеляційний суд може закрити кримінальне провадження як за матеріалами, що надійшли із суду першої інстанції, так і на підставі нових матеріалів, наданих учасниками процесу або витребуваних самим апеляційним судом.

У кримінальній справі щодо засудженого апеляційний суд, достовірно встановивши обставини, які давали підстави для звільнення останнього від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження щодо нього, не дав їм належної оцінки.

З огляду на наведені факти, які підтверджуються матеріалами провадження, та вимоги закону висновки суду про відсутність факту примирення винного з потерпілою та відсутність підстав для застосування до засудженого ст. 46 КК є безпідставними.

До набрання вироком законної сили були наявні і залишаються наявними на цей час усі підстави та умови для звільнення засудженого від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК: він уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, повністю відшкодував шкоду, обвинувачений і потерпіла однозначно заявили та неодноразово підтвердили, у тому числі у своїх заявах, адресованих суду касаційної інстанції, що вони примірилися і просять закрити кримінальне провадження.

Положеннями ч. 2 ст. 284 КПК встановлено, що кримінальне провадження закривається судом у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до вимог ст. 440 КПК суд касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває кримінальне провадження.

Таким чином, з урахуванням наведених норм закону та з огляду на встановлені Судом обставини про те, що винний примірівся з потерпілою, Суд вважає за необхідне касаційні скарги засудженого та потерпілої задовольнити, судові рішення щодо засудженого скасувати, на підставі ст. 46 КК засудженого

звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілою та закрити кримінальне провадження.

2.3. Призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК

Постанова від 14.08.2019

Справа № 161/14260/18

Провадження № 51-3056км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 186 КК), і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. За доводами касаційної скарги неправильне застосування кримінального закону полягає у безпідставному застосуванні положень ст. 69 КК.

Зазначає, що апеляційний суд не врахував повною мірою тяжкість вчиненого злочину та особу обвинуваченого, як це передбачено ст. 65 КК. Окрім того, усупереч вимогам ст. 419 КПК апеляційний суд не перевінив та не надав оцінки доводам апеляційної скарги прокурора про безпідставне застосування до ОСОБА_1 положень ст. 69 КК, що потягло м'якість призначеного покарання, та залишив апеляційну скаргу без задоволення.

Учасникам судового провадження було належним чином повідомлено про дату, час та місце касаційного розгляду, однак у судове засідання вони не з'явилися. Клопотань про його відкладення не надходило.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Виходячи з приписів ст. 419 КПК, суд апеляційної інстанції зобов'язаний проаналізувати й зіставити з наявними у справі та додатково поданими матеріалами всі доводи, наведені в апеляційній скарзі, і дати на кожен із них вичерпну відповідь, пославшись на відповідну норму права. При залишенні заявлених вимог без задоволення в ухвалі має бути зазначено підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Недотримання цих положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

Однак, суд апеляційної інстанції зазначених вимог кримінального процесуального закону не дотримався.

Матеріалами кримінального провадження підтверджується, що, зокрема, прокурор подавав апеляційну скаргу, в якій на обґрунтування своєї позиції щодо незаконності вироку виклав конкретні доводи про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 69 КК, що призвело до м'якості призначеного покарання, та просив скасувати вирок місцевого суду й ухвалити новий, яким призначити ОСОБА_1 покарання в межах санкції ч. 2 ст. 186 КК.

Залишаючи вищевказану апеляційну скаргу без задоволення, апеляційний суд у супереч вимогам ст. 419 КПК в ухвалі не навів належних обґрунтувань на спростування викладених у ній доводів щодо неправильності застосування до ОСОБА_1 місцевим судом положень ст. 69 КК, й, у зв'язку з цим, – м'якості призначеного покарання.

Відповідно до положень ст.ст. 50, 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Виходячи з принципів співмірності й індивідуалізації, це покарання за своїм видом та розміром повинно бути відповідним характеру вчинених дій, їх небезпечності та даним про особу винного.

Згідно зі ст. 69 КК, суд вправі застосувати її положення і призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті), лише за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з обов'язковим урахуванням особи винного.

Проте суд апеляційної інстанції, погоджуючись із рішенням місцевого суду щодо призначеного ОСОБА_1 покарання, не перевірів, чи було дотримано приписів ст.ст. 65, 69 КК.

Як вбачається зі змісту ухвали, мотивуючи свої висновки щодо правильного застосування до засудженого положень ст. 69 КК при призначенні покарання за ч. 2 ст. 186 КК і належності обраного ОСОБА_1 заходу примусу, апеляційний суд погодився зі встановленими судом першої інстанції обставинами, які пом'якшують покарання, а саме такими як щире каяття та добровільне відшкодування завданої шкоди.

Разом із тим, як слушно зазначено у касаційній скарзі прокурора, без належної оцінки суду апеляційної інстанції залишилися ступінь тяжкості вчиненого засудженим кримінального правопорушення, яке відповідно до вимог ст. 12 КК є тяжким, а також дані про особу винного, що підлягають обов'язковому врахуванню, зокрема, щодо його попередніх судимостей.

Окрім того, апеляційним судом не мотивовано визнано обставини, які пом'якшують покарання, як такі, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, для застосування положень ст. 69 КК.

Отже, висновок апеляційного суду щодо наявності підстав для застосування до засудженого положень ст. 69 КК є необґрунтованим, його було зроблено без урахування особливостей застосування цієї норми матеріального права.

Таким чином, поза увагою суду апеляційної інстанції залишилася кримінально-правова оцінка обставин, які мають враховуватися при визначенні виду покарання та впливають на його розмір.

Ураховуючи викладене, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції, під час якого необхідно врахувати наведене вище: перевірити доводи, викладені в апеляційній скарзі; належно оцінити всі обставини, що мають правове значення при виборі виду та розміру покарання; за наявності підстав мотивувати, які з них істотно

зменшують ступінь тяжкості вчиненого злочину, й ухвалити справедливе рішення, яке відповідає положенням ст.ст. 370, 419 КПК.

При цьому потрібно врахувати, що за встановлених тих самих фактичних обставин, даних про особу засудженого та обставин, що пом'якшують покарання, призначене йому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК потрібно вважати необґрунтованим.

Постанова від 15.08.2019

Справа № 222/1822/17

Провадження № 51-10290км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційної інстанції та призначити новий розгляд в апеляційному суді. На обґрунтування своїх доводів прокурор посилається на те, що апеляційний суд:

- на порушення вимог ст. 370 КПК не навів переконливих мотивів для залишення без задоволення апеляційної скарги прокурора, в якій ставилося питання про неправильне застосування судом ст. 69 КК;

- безпідставно погодився із висновком суду першої інстанції про визнання однією з обставин, яка стала підставою для застосування ст. 69 КК, добровільного відшкодування потерпілим завданих матеріальних збитків, оскільки викрадене майно було вилучено під час проведення обшуку, тобто добровільне відшкодування відбулося шляхом повернення викраденого майна працівниками поліції під час досудового розслідування;

- не надав належної оцінки наявності обтяжуючої покарання обставини – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та даним про особу обвинуваченого ОСОБА_1 (ч. 1 ст. 185 і ч. 2 ст. 185 КК), який раніше притягувався до кримінальної відповідальності, за місцем мешкання характеризується посередньо, відповідно до досудової доповіді органу пробації ризик вчинення ним повторного кримінального правопорушення є високим, не працює, хоча має протипоказання лише до певних робіт;

- не дослідив наданих заперечень потерпілих на апеляційну скаргу прокурора і не перевіряв їх достовірності, що призвело до необ'єктивного розгляду скарги прокурора, оскільки з наявних у нього відомостей вбачається, що потерпілі заперечень на апеляційну скаргу не подавали.

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

З матеріалів кримінального провадження убачається, що прокурор в апеляційній скарзі ставив питання про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме ч. 1 ст. 69 КК, посилаючись на те, що:

- суд помилково визнав обставиною, що пом'якшує покарання та істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину, добровільне відшкодування потерпілим завданих збитків, оскільки викрадене майно було вилучено під час

обшуку, тобто добровільне відшкодування збитків відбулося шляхом повернення викраденого майна працівниками поліції;

- суд правильно встановив обтяжуючу покарання обставину – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, а також дані про особу ОСОБУ_1, який раніше не судимий на підставі ст. 89 КК, характеризується посередньо, не працює, однак при вирішенні питання доцільності застосування ст. 69 КК не надав цим обставинам належної оцінки, оскільки вони не можуть бути підставами для застосування цієї норми закону;

- наявність в ОСОБИ_1 інвалідності третьої групи загального захворювання є протипоказанням лише щодо роботи на висоті та пов'язаної з керуванням механізмами, що рухаються, і не перешкоджає його працездатності, однак обвинувачений не працює, суспільно корисною працею не займається, не має джерел для існування, тому, перебуваючи на свободі, може знов продовжити вчиняти злочини.

Зазначених доводів апеляційний суд належним чином не перевірів та не дав на них конкретних, чітких та аргументованих відповідей, чим порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді провадження в апеляційному порядку, що перешкодило суду постановити законне та обґрунтоване рішення.

Виходячи зі змісту ст. 69 КК, призначення більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції відповідної норми, можливе лише за наявності кількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

З матеріалів провадження вбачається, що суд першої інстанції визнав обставинами, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, щире каяття та добровільне відшкодування потерпілим завданих збитків, проте наявність останньої обставини матеріалами провадження не підтверджується.

Враховуючи вищезазначене, а також беручи до уваги доводи в касаційній скарзі прокурора, які, на думку Суду, є обґрунтованими, вбачаються підстави для висновку про те, що з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження, даних про особу засудженого, кількості епізодів і тяжкості вчинених злочинів, за відсутності інших обставин, які могли б істотно вплинути на висновок суду щодо можливості призначення покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції відповідної статті, застосування ст. 69 КК у цьому випадку слід вважати неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 412, ст. 413, п. п. 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосуванням кримінального закону є підставами для скасування судового рішення.

2.4. Звільнення від покарання та його відбування

2.4.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)

Постанова від 14.08.2019

Справа № 753/11369/17

Провадження № 51-2694км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не оспорюючи доведеність винуватості засудженого (ОСОБА_1 ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 185 КК) у вчиненні злочину та правильності кваліфікації його дій, ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду, у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 75 КК, та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Свою позицію прокурор обґрунтовує тим, що суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, при звільненні засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК належним чином не врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу винного та безпідставно визнав обставину, що пом'якшує покарання, щире каяття, й дійшов до необґрунтовано висновку про можливість застосування до ОСОБИ_1 ст. 75 КК.

Також зазначає, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК не надав оцінки доводам прокурора щодо безпідставного звільнення засудженого на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком й залишив вирок в цій частині без зміни. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погодившись із вирокіом місцевого суду, заступник прокурора м. Києва подав апеляційну скаргу, в якій, наводячи аргументи, просив апеляційний суд скасувати оспорюване рішення й ухвалити новий вирок. Зазначав, що суд першої інстанції неправильно призначив остаточне покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК, оскільки вирокі повинні виконуватися самостійно. Окрім того, просив призначити ОСОБИ_1 покарання за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік, а в іншій частині залишити вирок місцевого суду без зміни.

Переглянувши кримінальне провадження, апеляційний суд дійшов висновку, що при призначенні ОСОБИ_1 остаточного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК, місцевий суд неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність. А тому суд апеляційної інстанції, мотивувавши належним чином своє рішення, виправив допущену помилку місцевого суду в частині призначеного покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Що стосується посилань в касаційній скарзі прокурора про безпідставне залишення вироку місцевого суду в частині застосування до засудженого положень ст. 75 КК, то потрібно зазначити наступне.

При перевірці встановлено, що прокурор при оскарженні вироку місцевого суду щодо ОСОБИ_1 в апеляційному порядку вказував в апеляційній скарзі на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме не погоджувався з призначенням остаточного покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК, та не наводив обґрунтування неправильного застосування судом першої інстанції до засудженого положень ст. 75 КК, про що зазначив апеляційний суд в своїй ухвалі.

Апеляційний суд здійснив розгляд кримінального провадження відповідно до вимог ч. 1 ст. 404 КПК, тобто в межах поданої апеляційної скарги прокурора, і з достатньою повнотою перевірів всі викладені в його апеляційній скарзі доводи та ухвалив рішення, яке відповідає вимогам закону.

Колегія суддів касаційного суду погоджується з висновками місцевого та апеляційного судів про обґрунтованість застосування до засудженого положень ст.ст. 75, 76 КК, оскільки мотиви ухвалення таких рішень детально наведені як у вироку місцевого суду, так і в ухвалі суду апеляційної інстанції. Зокрема, судами було обґрунтовано враховано щире каяття засудженого; відсутність обставин, які обтяжують покарання; відсутність на час вчинення інкримінованого діяння судимості, відсутність претензій потерпілого, позитивну характеристику.

Посилання прокурора на необґрунтованість урахування місцевим та апеляційним судами обставини, яка пом'якшує покарання, щирого каяття, оскільки є дані про вчинення засудженим й інших злочинів, колегія суддів касаційного суду вбачає безпідставними, оскільки каяття є внутрішнім ставленням особи до вчиненого діяння й не залежить від факту вчинення чи не вчинення особою інших діянь.

Колегія суддів касаційного суду погоджується з позицією суду апеляційної інстанції щодо можливості виправлення засудженого за умови застосування до нього положень ст. 75 КК. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 370, 419 КПК.

Постанова від 15.08.2019

Справа № 127/17577/17

Провадження № 51-10122км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

На обґрунтування своїх доводів прокурор зазначає, що суд апеляційної інстанції:

всупереч ст. 419 КПК не мотивував належним чином свого рішення про залишення без задоволення апеляційної скарги прокурора, в якій ставилось питання про скасування вироку суду першої інстанції і призначення покарання, яке слід відбувати реально; не звернув уваги на доводи в апеляційній скарзі прокурора про те, що ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 185 КК) раніше п'ять разів засуджувався за вчинення корисливих злочинів, у тому числі зі звільненням від відбування покарання з

випробуванням, однак на шлях виправлення не став, не працевлаштувався; не спростував помилкового висновку суду першої інстанції про те, що застосування ст. 75 КК та звільнення ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням у цьому разі зможе забезпечити досягнення мети покарання.

Верховний Суд ухвали апеляційного суду скасував та призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

У ч. ч. 1, 2 ст. 419 КПК зазначено, що у мотивувальній частині ухвали суду апеляційної інстанції, зокрема, зазначаються: встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними; мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, якими він керувався. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, на яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Разом із тим зазначені вимоги закону при розгляді цього провадження апеляційним судом залишилися не виконаними.

Так, прокурор у кримінальному провадженні Охота Ю.Р. в апеляційній скарзі вказувала, що суд першої інстанції при ухваленні вироку не врахував належним чином, що:

- вчинений ОСОБА_1 злочин є злочином середньої тяжкості, спрямованим на незаконне заволодіння чужим майном з корисливих мотивів;

- ОСОБА_1 посередньо характеризується за місцем проживання, раніше п'ять разів засуджувався за вчинення корисливих злочинів, судимості у встановленому законом порядку не знято і не погашено, та вже звільнявся від відбування покарання з випробуванням, однак на шлях виправлення не став, не працевлаштувався.

Отже, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок, не дотримався вимог ч. 2 ст. 419 КПК, що перешкодило йому ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Таке порушення вимог кримінального процесуального закону вважається істотним (ч. 1 ст. 412 КПК) і відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування ухвали цього суду.

Зі змісту ч. 1 ст. 75 КК убачається, що суд може прийняти рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання та звільнення його від відбування покарання з випробуванням за наявних для того формальних підстав (крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більш ніж 5 років) лише з урахуванням тяжкості злочину, даних про особу винного та інших обставин провадження.

На думку Суду, суд першої інстанції при призначенні покарання ОСОБА_1 взяв до уваги пом'якшуючі покарання обставини - щире каяття і добровільне відшкодування заподіяної шкоди, які слугували підставою для призначення йому покарання у межах санкції ч. 2 ст. 185 КК, ближче до мінімального. Разом із тим,

суд першої інстанції, застосовуючи до ОСОБА_1 положення ст. 75 КК, належним чином не врахував конкретних обставин кримінального провадження, зухвалості вчиненого злочину, та даних про особу засудженого, який раніше неодноразово засуджувався за вчинення корисливих злочинів, у тому числі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, однак вчинив новий корисливий злочин, який є злочином середньої тяжкості, що свідчить про його вперте небажання стати на шлях виправлення. Суд першої інстанції не навів у вирокі переконливих мотивів для прийняття такого рішення і не вказав, як саме враховані ним обставини впливають на недоцільність відбування обвинуваченим покарання та які дані про особу засудженого дають підстави для висновку про можливість його виправлення без відбування покарання.

Зазначене свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (п. 2 ч. 1 ст. 413 КПК), що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування ухвали апеляційного суду.

Водночас з матеріалів провадження вбачається, що прокурор Миколайчук Д.Г., який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, в касаційній скарзі фактично підтримав апеляційну скаргу прокурора у кримінальному провадженні Охоти Ю.Р., яка ставила питання про скасування вироку та призначення обвинуваченому покарання у виді 6 місяців арешту. Проте у скаргах прокурорів не наведено доводів на обґрунтування того, чому ОСОБА_1 слід призначити покарання м'якше за видом, ніж обране судом першої інстанції.

З урахуванням зазначеного, доводи у касаційній скарзі щодо м'якості призначеного засудженому покарання є необґрунтованими.

Постанова від 15.08.2019

Справа № 320/4398/17

Провадження № 51-9946км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 186 КК) просить скасувати вирок апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. У доповненні до касаційної скарги просить змінити вирок апеляційного суду й звільнити його від відбування покарання з випробуванням. На обґрунтування своїх доводів указує на те, що апеляційний суд: безпідставно скасував вирок суду першої інстанції, який був законним і обґрунтованим, не встановивши при цьому жодної нової обставини; не врахував належним чином, що обвинувачений повністю визнав вину та щиро розкався, активно сприяв розкриттю злочину, відшкодував шкоду потерпілому, є заява останнього про те, що він не має до обвинуваченого матеріальних і моральних претензій та просить суворо не карати; не звернув уваги на те, що обвинувачений став на шлях виправлення, офіційно працює, має стабільний дохід, повністю відшкодував заподіяну шкоду, має на меті створити сім'ю, належним чином виконував обов'язки, покладені на нього судом відповідно до ст. 76 КК; послався в ухвалі на відсутність «виключних обставин»,

що свідчили б про виправлення обвинуваченого, яких чинним законодавством не передбачено.

У касаційній скарзі захисник, просить змінити вирок апеляційного суду й звільнити ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням. Аргументуючи вимогу, захисник зазначає, що: призначене ОСОБА_1 покарання є тяжким; апеляційний суд не врахував належним чином даних про особу засудженого та конкретних обставин кримінального провадження, а саме того, що ОСОБА_1 повністю визнав вину та щиро розкався, активно сприяв розкриттю злочину, відшкодував потерпілому вартість мобільного телефону, потерпілий в суді вказував, що не має до обвинуваченого жодних претензій та просив суворо не карати останнього; прокурор, який подав апеляційну скаргу, у суді першої інстанції просив звільнити ОСОБА_1 на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням; суд не врахував вимог Конвенції про захист прав людини, практику Європейського суду з прав людини щодо доцільності застосування запобіжного заходу у виді тримання особи під вартою до судового розгляду.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Як видно з вироку суду першої інстанції, звільняючи обвинуваченого ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням, суд послався на наявність у нього попередніх судимостей, однак з урахуванням обставин, що пом'якшують покарання, визнання вини, щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також задовільної характеристики за місцем проживання вважав за можливе виправлення обвинуваченого без ізоляції від суспільства, застосувавши при призначенні покарання ст. 75 КК.

Зі змісту ч. 1 ст. 75 КК убачається, що суд може прийняти рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання та звільнення його від відбування покарання з випробуванням за наявних для того підстав лише з урахуванням тяжкості злочину, даних про особу винного та інших обставин провадження.

Беручи до уваги вищезазначені положення, з урахуванням наданих матеріалів кримінального провадження Суд дійшов висновку, що доводи в касаційних скаргах засудженого та захисника про неправильне застосування судом апеляційної інстанції норм закону України про кримінальну відповідальність і невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого є необґрунтованими, оскільки апеляційним судом враховано всі обставини, передбачені ст. 75 КК.

Так, апеляційний суд, розглядаючи доводи, наведені в апеляційній скарзі прокурора, про безпідставне застосування до ОСОБА_1 ст. 75 КК, дійшов висновку, що суд першої інстанції, звільняючи останнього від відбування покарання з випробуванням, не повною мірою дотримався вимог ст. 65 КК та не врахував належним чином дані про особу обвинуваченого, який неодноразово притягувався до кримінальної відповідальності, судимостей з якого в установленому законом

порядку не знято та не погашено, неодноразово звільнявся від відбування покарання з випробуванням, невдовзі після звільнення з місць позбавлення волі за попереднім вироком вчинив новий тяжкий корисливий злочин, що у своїй сукупності засвідчує усталеність протиправної поведінки обвинуваченого. З урахуванням зазначених даних про особу обвинуваченого апеляційний суд дійшов висновку про неможливість виправлення ОСОБА_1 без відбування покарання.

При цьому апеляційний суд установив, що суд першої інстанції цілком слушно взяв до уваги обставини, які пом'якшують покарання, у вигляді щирого каяття, що ґрунтується на повному визнанні ОСОБА_1 своєї вини, та сприяння правдивими і послідовними показаннями встановленню істини у справі, що з урахуванням позитивних відомостей щодо особи обвинуваченого, а саме працевлаштованості останнього, позитивної характеристики, відшкодування потерпілому матеріальної шкоди, стало підставою для призначення ОСОБА_1 покарання на менший строк, ніж обрав суд першої інстанції, у виді мінімального строку, визначеного санкцією ч. 2 ст. 186 КК, яке відповідатиме меті призначення покарання та особі обвинуваченого. Тому доводи в касаційних скаргах щодо безпідставного призначення ОСОБА_1 судом апеляційної інстанції більш тяжкого покарання є необґрунтованими.

На думку Суду, саме з урахуванням положень ст.ст. 50, 65 КК суд апеляційної інстанції обґрунтовано призначив ОСОБА_1 покарання у найнижчій межі санкції ч. 2 ст. 186 КК, не застосовуючи при цьому положення, передбачені ст. 75 КК.

З матеріалів провадження убачається, що ОСОБА_1 раніше був п'ять разів судимий, переважно за вчинення корисливих злочинів, судимостей з нього у встановленому законом порядку не знято і не погашено, двічі звільнявся від відбування покарання з випробуванням, що свідчить про його вперте небажання стати на шлях виправлення. Тому з урахуванням цих даних про особу засудженого, тяжкості злочину, вчиненого із застосуванням насильства, та за відсутності інших обставин, які б могли істотно вплинути на висновок суду щодо можливості виправлення ОСОБА_1 без відбуття покарання, доводи у скаргах про те, що ОСОБА_1 щиро розкався, відшкодував шкоду, офіційно працював, а також що прокурор, який подав апеляційну скаргу, у суді першої інстанції просив звільнити обвинуваченого на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, не спростовують правильності висновків суду апеляційної інстанції щодо відсутності належних підстав для звільнення ОСОБА_1 від відбування призначеного йому покарання на підставі ст. 75 КК.

Що стосується доводів у скарзі засудженого щодо посилання суду апеляційної інстанції на «виключні обставини», наявність яких як підставу для застосування ст. 75 КК законом прямо не передбачено, то зазначене, на думку Суду, в цілому не спростовує правильності висновків апеляційного суду стосовно призначеного покарання.

Посилання у скарзі захисника на вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини,

зокрема, на рішення «Марченко проти України» і «Хайреддінов проти України», на думку Суду, є необґрунтованими, оскільки під час вивчення матеріалів кримінального провадження встановлено, що до ОСОБА_1 запобіжний захід у виді тримання особи під вартою під час судового розгляду не застосовувався і це питання не було предметом розгляду при постановленні оскаржуваного рішення.

2.4.2. Законодавчі обмеження щодо застосування положень ст. 75 КК до осіб, що вчинили корупційний злочин. Особливості звільнення від покарання за хворобою

Постанова від 14.08.2019

Справа № 673/1965/17

Провадження № 51-2954км19

Колегія суддів Третьої судової палати

Як вбачається зі змісту касаційної скарги, засуджена (ОСОБА_1 ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК), просить скасувати вирок суду апеляційної інстанції та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційний суд, призначивши їй покарання у виді обмеження волі, не врахував перебування на її утриманні трьох неповнолітніх дітей і стан її здоров'я як обставини, що пом'якшують покарання, та призначив покарання, явно несправедливе через суворість. На думку засудженої, суд апеляційної інстанції мав застосувати норми, передбачені ст. 69, 75 КК.

Також засуджена зазначає, що страждає на захворювання, які перешкоджають відбуванню покарання у виді обмеження волі, а тому відповідно до вимог ст. 84 КК, має бути звільнена від відбування покарання.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що місцевий суд розглянув провадження в межах, визначених ч. 1 ст. 337 КПК, відповідно до обвинувального акта і фактичних обставин кримінальних правопорушень, які прокурор вважав встановленими, та кваліфікував вчинені діяння як продовжувані злочини, а апеляційний суд розглянув провадження в межах апеляційної скарги відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК. Стороною обвинувачення в суді в порядку ст. 338 КПК обвинувачення не змінювалось.

Згідно з ч. 2 ст. 433 КПК колегія суддів касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, що надійшла від засудженої.

Доводи засудженої, наведені нею у касаційній скарзі, про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та її особі через суворість колегія суддів вважає безпідставними.

Так, встановивши факт неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, суд апеляційної інстанції усунув таке порушення, скасувавши вирок районного суду в частині призначеного покарання. При цьому суд послався на вимоги ч. 1 ст. 75 КК та примітку до ст. 45 КК, які у своїй

сукупності встановлюють заборону на застосування положень ст. 75 КК до осіб, що вчинили корупційний злочин, а саме злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК.

Суд апеляційної інстанції, мотивуючи своє рішення щодо виду та розміру покарання, яке необхідно призначити ОСОБА_1, врахував тяжкість вчинених кримінальних правопорушень, зокрема те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 191 КК є злочином середньої тяжкості і належить до корупційних злочинів, а злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, – до злочинів невеликої тяжкості. Також судом враховано особу винної, яка має на утриманні трьох неповнолітніх дітей, узято до уваги її характеристику. Обставинами, які пом'якшують покарання засудженої, суд визнав щире каяття, сприяння розкриттю злочину та добровільне відшкодування заподіяної шкоди. Обставин, що обтяжують покарання, суд не встановив.

Оцінивши наведені обставини у їх сукупності, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про необхідність призначення ОСОБА_1 покарання за ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК у межах санкцій частин статей, що передбачають відповідальність за вчинені нею злочини, та з урахуванням вимог ч. 1 ст. 70 КК у виді обмеження волі на строк 1 рік 6 місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно - розпорядчих та адміністративно - господарських функцій, на строк 2 роки.

Враховуючи зазначене, призначене судом апеляційної інстанції покарання є справедливим і відповідає вимогам ст. 65 КК щодо мети покарання, сприятиме виправленню ОСОБА_1, а також попередить вчинення нових злочинів. Підстав вважати призначене їй покарання несправедливим через суворість колегія суддів не вбачає.

Доводи засудженої про необхідність застосування положень ст. 69 КК колегія суддів вважає безпідставними, виходячи з такого.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. (санкції частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини КК за цей злочин.

Підстави для застосування положень ст. 69 КК та призначення ОСОБА_1 більш м'якого виду покарання відсутні.

Що стосується доводів засудженої про наявність у неї захворювань, які перешкоджають відбуванню покарання у виді обмеження волі та дають підстави для звільнення від відбування покарання на підставі ст. 84 КК, колегія зазначає таке.

Відповідно до ст. 84 КК особа, яка захворіла на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена судом від покарання або від його подальшого відбування в порядку, передбаченому ст.ст. 537, 539 КПК. Медичний огляд засуджених до обмеження волі проводять лікарсько-консультативні комісії закладів охорони здоров'я, з урахуванням результатів якого

комісія складає висновок про медичний огляд засудженого щодо наявності захворювання, яке є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засудженого від відбування покарання.

3. Питання застосування положень Особливої частини КК України

3.1. Кваліфікація дій за ч. 4 ст. 190 КК (відмежування шахрайства від цивільно-правових деліктів)

Постанова від 13.08.2019

Справа № 753/19554/17

Провадження № 51-549км19

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення та закрити кримінальне провадження щодо підзахисного з підстав відсутності у його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК. Свої вимоги обґрунтовує тим, що між потерпілим та його підзахисним існували суто договірні цивільно-правові відносини. Посилається на рішення судів, розглянутих у цивільному судочинстві, та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої «ніхто не може бути позбавлений волі на тій лише підставі, що не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання». Крім того, захисник зазначає, що суди формально підійшли до розгляду кримінального провадження, оскільки відсутні докази передачі грошових коштів його підзахисним потерпілому, а тому відсутній склад злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК.

У доповненнях до касаційної скарги захисник посилаючись на відсутність у діях його підзахисного складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК, повторно наполягає, що відносини між потерпілим та ОСОБА_1 є цивільно-правовими, просить змінити вирок апеляційного суду та постановити виправдувальний вирок.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

У результаті перевірки матеріалів кримінального провадження встановлено, що суд першої інстанції, заслухавши показання потерпілого, свідків та дослідивши письмові докази у кримінальному провадженні, обґрунтовано поклав в основу обвинувального вироку показання потерпілого ОСОБА_2, про те, що він під розписку передав ОСОБА_4 2 370 000 грн, а коли звернувся до районного суду, ОСОБА_1 запропонував йому укласти угоду щодо повернення коштів, і тоді стало відомо, що у ОСОБА_1 відсутні законні підстави для відчуження земельної ділянки його батька, тому потерпілий вимушений був звернутись у поліцію. Крім того, суд взяв до уваги показання свідка ОСОБА_5, про те, що ОСОБА_4 і його брат самі прийшли до батька (потерпілого) з пропозицією продати земельну ділянку та у його присутності відбулась передача грошей у сумі 850 000 грн, а пізніше у присутності дружини ОСОБА_1 – ОСОБА_6, ОСОБА_2 передав ОСОБА_1 ще півтора мільйона гривень. При цьому потерпілий не був обізнаний, що довіреність підроблена, вважав, що ОСОБА_1 діяв від імені батька та був впевнений у намірах

останнього продати йому земельну ділянку, чим і був введений в оману. Свідок ОСОБА_3 показав, що посвідчив довіреність між ОСОБА_1 та його батьком, перед цим перевірів всі документи.

Також суд проаналізував та дослідив: заяву потерпілого про вчинення кримінального правопорушення; протокол виїмки; протокол огляду, висновки експерта; висновок.

Також суд взяв до уваги рішення районного суду від 6 травня 2014 року, згідно з яким задоволено частково вимоги ОСОБА_2 до ОСОБА_1 і визнано недійсною довіреність від 22 лютого 2008 року, та рішення районного суду від 29 січня 2015 року, відповідно до якого задоволено позовні вимоги ОСОБА_2 до ОСОБА_1, який діяв в інтересах ОСОБА_4 та визнано недійсними договір позики. Такі рішення надалі суд апеляційної інстанції залишив без зміни.

Проаналізувавши показання свідка ОСОБА_6, яка заперечила факт передачі коштів і вказала, що сам потерпілий вигадав план про продаж земельної ділянки, а ОСОБА_1 написав розписки на суми 850 000 грн та 1 500 000 грн, суд визнав їх непослідовними та нелогічними і такими, що свідчать про бажання уникнути кримінальної відповідальності за вчинене. Такими ж аналогічними, суд визнав і показання свідка ОСОБА_8.

Інші досліджені судом докази є логічними, послідовними, узгоджуються між собою, не викликають у суду сумнівів у їх правдивості та в сукупності підтверджують розмір переданої суми грошей, факт укладення договорів займу на підставі довіреності від імені батька, а також те, що факт її підроблення був потерпілому невідомий і він був введений в оману щодо вчинення правочинів. Таким чином, дії ОСОБА_1 щодо заволодіння чужим майном шляхом обману, в особливо великих розмірах у суді встановлено та повністю доведено доказами, які досліджені під час судового розгляду.

За таких обставин колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції про кваліфікацію дій засудженого, оскільки в ході судового розгляду підтверджено факт введення потерпілого в оману з метою заволодіння його коштами, що доведено збіраною у кримінальному провадженні сукупністю доказів.

Вирок суду є законним, обґрунтованим і відповідає вимогам ст. 374 КПК, а доводи захисників щодо відсутності складу злочину в діях його підзахисного є неспроможними.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, дослідив дані, які характеризують особу винного, та погодившись із доводами прокурора призначив більш суворіше покарання, передбачене ч. 4 ст. 190 КК. При цьому у вирокі зазначив, що суд першої інстанції залишив поза увагою ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, не достатньою мірою врахував обставин вчиненого кримінального правопорушення та ставлення особи до скоєного, невідшкодування ним шкоди потерпілому та заперечення очевидних фактів встановлених під час судового розгляду.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би були безумовною підставою для скасування судових рішень щодо ОСОБА_1, не встановлено.

У касаційній скарзі захисник, посиляючись на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої «ніхто не може бути позбавлений волі на тій лише підставі, що не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання», вказує на відсутність доказів на підтвердження винуватості його підзахисного у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого його обвинувачено.

Однак такі твердження є надуманими, оскільки шахрайство – це форма заволодіння майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. При цьому шахрайство – це злочин з матеріальним складом, обов'язковою ознакою якого є настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяної шкоди, внаслідок заволодіння майном або придбання права на нього у відповідний спосіб.

Тобто, хоча особа на первинній стадії своїх відносин і діяла у межах цивільно-правових відносин, однак після виявлення протиправних дій ОСОБА_1 щодо підроблення довіреності, потерпілий правомірно звернувся до поліції про злочинні дії винного, оскільки відмежування шахрайства від цивільно правових деліктів зумовлено тим, що особа, яка заволоділа таким майном мала на меті його привласнити, а зобов'язання не виконувати, про що свідчить підроблена довіреність від батька на право продажу земельної ділянки. Наявність формальних (оформлення договорів позики) цивільно-правових відносин, за допомогою яких ОСОБА_1 прагнув завуалювати свій злочинний умисел на заволодіння таким майном, не є перешкодою для оцінки скоєного як злочину, передбаченого ст. 190 КК.

Доводи захисника в частині невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого у зв'язку з тим, що ніхто не може бути позбавлений волі на тій лише підставі, що не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання, також є неспроможними, оскільки потерпілий неодноразово звертався до ОСОБА_1 щодо укладання мирових угод, стягнення грошової суми в цивільному порядку, однак останній жодним чином не виконав таких зобов'язань та не мав наміру їх виконувати, що вказує на вчинення саме злочину, який належить до категорії особливо тяжких злочинів і за вчинення якого відповідно до ч. 4 ст. 190 КК законодавець визначив покарання у межах від 5 до 12 років з конфіскацією майна.

У доповненнях до касаційної скарги захисник, посиляючись на ті ж самі доводи, що і у касаційній скарзі, просить суд касаційної інстанції постановити виправдувальний вирок, що не узгоджується з повноваженнями суду касаційної інстанції.

3.2. Розмежування тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть (ч. 2 ст. 121 КК), та вбивства, вчиненого через необережність (ч. 1 ст. 119 КК)

Постанова від 15.08.2019

Справа №750/3256/17

Провадження № 51-1147км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 (ч. 2 ст. 121 КК), не погоджуючись із судовими рішеннями просить їх змінити, перекваліфікувати його дії з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК та призначити покарання із застосуванням положень ст. 75 КК. Свої вимоги засуджений мотивує тим, що суди неправильно кваліфікували його дії за ч. 2 ст. 121 КК, оскільки умислу на спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень у нього не було. Також зазначає про порушення вимог кримінального процесуального закону, допущені під час зміни прокурора.

Верховний Суд судові рішення змінив, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК та призначити йому за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

У касаційній скарзі, як убачається з її змісту, засуджений не заперечує встановлених фактичних обставин кримінального провадження, однак не погоджується з кваліфікацією його дій за ч. 2 ст. 121 КК.

За нормативним визначенням умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК) з об'єктивної сторони характеризується дією або бездіяльністю у вигляді протиправного посягання на здоров'я іншої людини, наслідками у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень та причинним зв'язком між указаним діянням та наслідками, а із суб'єктивної сторони умисною формою вини (прямим або непрямим умислом), коли винний усвідомлює, що може заподіяти тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого, передбачає такі наслідки і бажає або свідомо припускає їх настання (ст. 24 КК).

Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК настає за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

У випадку, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії залежно від наслідків слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження і кваліфікувати за ст. 119 КК чи ст. 128 КК.

Отже, розмежування умисного протиправного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень іншій людині, що спричинило її смерть (ч. 2 ст. 121 КК), і вбивство, вчинене через необережність (ч. 1 ст. 119 КК), здійснюється як за об'єктивною, так і суб'єктивною сторонами цих злочинів.

З приводу зазначеного Верховний Суд неодноразово висловлював свою позицію (№№ 51-6829км18, 51-649км18, 51-2941км18).

З установлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин справи вбачається, що засуджений ОСОБА_2 під час раптово виниклого конфлікту з ОСОБА_6 умисно вдарив останнього ногою в обличчя, від чого потерпілий упав на асфальтну поверхню й, ударившись потиличною частиною голови, отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер у лікувальній установі.

Проте місцевий суд, установивши обставини, за яких настала смерть потерпілого, дав діям ОСОБА_2 неправильну юридичну оцінку, що залишив поза увагою суд апеляційної інстанції.

Засуджений та свідки стверджували, що під час раптово виниклого конфлікту ОСОБА_2 наніс удар кулаком у праве око ОСОБА_6, від якого потерпілий утримався на ногах, а потім ногою в обличчя, від чого ОСОБА_6 упав і вдарився головою об асфальтне покриття.

Таким чином, тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть ОСОБА_6, було не безпосереднім наслідком заподіяного засудженим удару в ділянку голови потерпілого, а результатом падіння останнього й удару головою об тверду поверхню, чого засуджений хоч і не передбачав, але повинен був і міг передбачати.

Отже, в конкретному випадку мало місце не умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, а вбивство, вчинене через необережність, у зв'язку з чим дії ОСОБА_2 підлягають перекваліфікації з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК із призначенням йому покарання у межах санкції цього кримінального закону.

Тому судові рішення в цій частині підлягають зміні на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК.

При призначенні ОСОБА_2 покарання колегія суддів, відповідно до вимог ч. 1 ст. 65 КК, враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, наявність пом'якшуючих обставин щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочину, відсутність обтяжуючих обставин, а також дані про особу засудженого, який раніше не судимий, позитивно характеризується, має на утриманні матір-інваліда 3-ї групи, та приходиться до висновку про те, що покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ч. 1 ст. 119 КК є необхідним для досягнення його мети та попередження нових злочинів.

Підстав для застосування положення ст. 75 КК, про що просить у своїй касаційній скарзі засуджений, Суд не знаходить.

Під час касаційного перегляду Судом не встановлено порушення вимог ст.ст. 36, 37 КПК, на яких наголошував ОСОБА_2 у поданій касаційній скарзі, а також тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які б давали підстави для скасування судових рішень.

3.3. Протиправне заволодіння несправним моторолером з метою заволодіти його окремими запчастинами помилково перекваліфіковане з ч. 2 ст. 289 на ч. 2 ст. 185 КК

Постанова від 13.08.2019

Справа № 702/1295/15-к

Провадження № 51-5946км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що суд безпідставно перекваліфікував дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 з ч. 2 ст. 289 на ч. 2 ст. 185 КК, не давши належної оцінки доказам обвинувачення, якими підтверджено, що моторолер «NAVIGATOR EX50C» є транспортним засобом. Посилається на порушення вимог ст.ст. 94, 370, 374 КПК, зазначаючи, що суд надав перевагу одним доказам і без наведення мотивів відкинув інші, не врахував всіх обставин провадження та не мотивував своє рішення. Вказує, що призначаючи покарання, суд не врахував, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 ніде не працюють, постійного джерела доходів не мають, суспільно корисною працею не займаються. На думку прокурора, при застосуванні ОСОБА_2 положень ст. 75 КК не було враховано тяжкість вчиненого злочину, визнання останнім своєї вини частково. Вважає, що всупереч вимогам ст.ст. 23, 94, 370, 404, 405, 407, 419 КПК апеляційний суд не перевіряв всі доводи апеляційної скарги прокурора, не надав на них вичерпних відповідей, не зазначив підстав, через які визнав її необґрунтованою, а також послався на показання потерпілого ОСОБА_28 та свідка ОСОБА_29, яких безпосередньо не було допитано під час апеляційного розгляду.

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

Твердження у касаційній скарзі про те, що апеляційний суд належно не перевіряв доводи апеляційної скарги прокурора про неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за епізодом заволодіння моторолером «NAVIGATOR EX50C», є обґрунтованими.

За цим епізодом суд першої інстанції перекваліфікував дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 з ч. 2 ст. 289 КК, як було висунуто їм обвинувачення органом досудового розслідування, на ч. 2 ст. 185 КК.

Не погоджуючись з указаним рішенням, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій просив скасувати вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в частині їх засудження за заволодіння моторолером, що належав ОСОБА_30, та ухвалити в цій частині новий вирок, яким визнати їх винними за ч. 2 ст. 289 КК з призначенням відповідного покарання.

Апеляційний суд, переглядаючи вирок, повторно дослідивши обставини, встановлені під час кримінального провадження, дійшов висновку про те, що кваліфікація дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за епізодом заволодіння моторолером

«NAVIGATOR EX50C» за ч. 2 ст. 185 КК є правильною, в зв'язку з чим визнав доводи прокурора помилковими.

Мотивуючи рішення, суд указав, що моторолер, зі слів його власника, не можна було використовувати як транспортний засіб через відсутність на ньому вузлів на агрегати; самі обвинувачені стверджували лише про свій намір викрасти з моторолера деталі, а умислу на заволодіння ним як транспортним засобом вони не мали; стороною обвинувачення не надано доказів на предмет встановлення цього моторолера транспортним засобом.

Однак, з наведеними мотивами апеляційного суду колегія суддів погодитися не може, виходячи з такого.

У примітці до ст. 286 КК зазначено, що під транспортними засобами в цій статті та статтях 287, 289 і 290 КК слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Відповідно до пункту 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306, механічний транспортний засіб – це транспортний засіб, що приводиться в рух з допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини і механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. Відтак механічним транспортним засобом є будь-який транспортний засіб, що приводиться у рух за допомогою двигуна внутрішнього згорання, незалежно від його робочого об'єму.

Крім того, вказуючи про відсутність доказів на підтвердження того, що моторолер «NAVIGATOR EX50C» є транспортним засобом, апеляційний суд при цьому не дав жодної оцінки доказам обвинувачення, а саме, висновку судової товарознавчої експертизи, згідно з якою моторолер марки «NAVIGATOR EX50C», з робочим об'ємом двигуна 49,9 см³ є транспортним засобом та призначений для перевезення пасажирів і вантажу, ринкова його вартість становить 3384 грн

Між тим, згідно з Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а також Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України в редакції від 26 грудня 2012 року № 1950/5, головними завданнями товарознавчої експертизи (машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання) є визначення належності товарів до класифікаційних категорій та їх вартості.

Також посилання суду на те, що моторолер «NAVIGATOR EX50C» не може бути визнано транспортним засобом за браком певних агрегатів, за допомогою яких можливо його використання, є безпідставними, оскільки тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі свідчить лише про його технічний стан.

Відповідно до ст. 289 КК та пункту 1 примітки до неї під незаконним заволодінням транспортним засобом слід розуміти вчинене умисно, з будь-якою

метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.

Законодавча конструкція «будь-якою» та «будь-яким» означає, що перелік мети та способів законодавцем не обмежено, і відсутні мета та спосіб, які би не підпадали під цю конструкцію.

Відтак незаконне заволодіння транспортним засобом може бути вчинено таємно, з метою викрадення будь-яких вузлів чи агрегатів шляхом як запуску двигуна, так і буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, тощо.

З огляду на викладене, відсутність у ОСОБА_1 та ОСОБА_2 умислу на заволодіння саме транспортним засобом, про що зазначає в ухвалі апеляційний суд, кримінально-правову оцінку їх дій не змінює, оскільки для кваліфікації дій особи за ст. 289 КК мета протиправного вилучення транспортного засобу у його власника чи користувача жодного значення немає.

Отже, апеляційний суд, залишаючи апеляційну скаргу прокурора без задоволення, всупереч вимогам ст.ст. 370, 419 КПК не проаналізував зазначені в ній доводи про неправильну кваліфікацію дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за епізодом заволодіння моторолером «NAVIGATOR EX50С», вичерпних відповідей на них не надав, у зв'язку з чим прийняте ним рішення не може вважатися законним та обґрунтованим.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 підлягає скасуванню на підставі п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Разом з тим, зазначених прокурором порушень апеляційним судом вимог ст. ст. 23, 439 КПК у кримінальному провадженні не встановлено, а наведені ним доводи про м'якість призначеного ОСОБА_1 та ОСОБА_2 покарання касаційний суд, виходячи з вище вказаних підстав для скасування ухвали апеляційного суду, позбавлений можливості перевірити.

При новому розгляді суду апеляційної інстанції необхідно врахувати зазначене в цій постанові, перевірити доводи апеляційної скарги прокурора, оцінити докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а їх сукупність - з точки зору достатності та взаємозв'язку, в тому числі шляхом повторного дослідження обставин кримінального провадження, після чого ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки

4.1.1. Допустимість доказів у випадку виправдання особи за ч. 2 ст. 125 КК

Постанова від 13.08.2019

Справа № 454/1785/14-к

Провадження № 51-9157км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, просить судові рішення щодо ОСОБА_1 (виправданої за ч. 2 ст. 125 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає рішення про виправдання ОСОБА_1 необґрунтованим. Вказує на порушення вимог ст.ст. 2, 22, 370 КПК. Стверджує, що суд надав перевагу доказам сторони захисту та без наведення відповідних мотивів відкинув докази сторони обвинувачення. На думку прокурора, суди безпідставно визнали недопустимими певні докази, залишили поза увагою показання потерпілого та свідків, котрі були очевидцями події та підтвердили факт заподіяння ОСОБА_1 тілесних ушкоджень. Вказує, що протокол огляду місця події від 27 березня 2014 року проводився в порядку, встановленому ст. 233 КПК, а відтак вважає помилковим те, що отримані в результаті проведення огляду місця події змиви й висновки експерта імунолога за наслідками їх дослідження не взято до уваги. Крім того, зазначає, що відсутні підстави, за яких судом визнано недопустимим доказом висновки експерта № 044/2014 від 16 квітня 2014 року. Вказує, що всупереч вимогам ст. ст. 404, 419 КПК апеляційний суд не дослідив безпосередньо докази, хоча про це порушувалось питання в апеляційній скарзі прокурором, не перевібив належно викладені в ній доводи, не навів переконливих мотивів, з яких виходив при постановленні ухвали. Крім того, зазначає, що апеляційним судом не дано відповіді на доводи апеляційної скарги прокурора про порушення положень ч. 4 ст. 107 КПК у зв'язку з відсутністю звукозапису судового засідання від 4 липня 2014 року та фіксування судового засідання 2 жовтня 2014 року за допомогою технічних засобів.

У касаційній скарзі представник потерпілого – адвокат просить судові рішення щодо ОСОБА_1 скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Посилається на порушення вимог п. 1 ч. 3 ст. 374, ст. 370 КПК і вважає безпідставним визнання недопустимими доказами протоколу огляду місця події від 27 березня 2014 року та висновку експерта № 044/2014 від 16 квітня 2014 року. Стверджує, що судом не надано належної оцінки показанням потерпілого та свідків ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5. Вказує про порушення вимог ч. 5 ст. 364, ст.ст. 366, 367 КПК щодо таємниці нарадчої кімнати, зазначаючи, що після видалення до нарадчої кімнати для ухвалення вироку суд відновив з'ясування обставин кримінального провадження. Посилається на порушення права

потерпілого на захист, мотивуючи тим, що під час підготовчого судового засідання було допущено до участі в кримінальному провадженні представником потерпілого особу, яка не є адвокатом в розумінні ст.ст. 45, 50 КПК, та без самого потерпілого. На вказані порушення, про які зазначалось в апеляційній скарзі, на думку адвоката, апеляційним судом жодної оцінки не надано.

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

На виправдувальний вирок місцевого суду прокурор та потерпілий подали апеляційні скарги, в яких вони просили вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 скасувати, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповноту судового розгляду та істотні порушення вимог кримінального процесуального закону. Апелянти, не погоджуючись з висновком про недопустимість доказів, вказували, що судом надано перевагу одним доказам та залишено поза увагою без наведення мотивів інші фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку.

Крім того, прокурор в апеляційній скарзі вказував, що суд безпідставно відхилив клопотання про допит певних осіб та просив у порядку ст. 404 КПК повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, і дати оцінку доказам, які досліджувались судом першої інстанції.

Переглядаючи вирок місцевого суду, суд апеляційної інстанції визнав обґрунтованим виправдання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 125 КК, погодившись з висновком суду першої інстанції про те, що з огляду на положення ст. 86, ч. 2 ст. 87 КПК в ході збирання доказів органом досудового розслідування допущено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

Однак, пославшись на ті ж самі докази, які зазначено у вирокі, апеляційний суд залишив поза увагою вказане клопотання прокурора і не провів належного аналізу обставин кримінального провадження, не надав оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, не звернув уваги, що прийняття одних і відхилення інших доказів повинно бути мотивовано.

Так, суд апеляційної інстанції належно не перевіряв доводи апеляційних скарг прокурора та потерпілого, які, вказуючи на положення ст.ст. 237, 233 КПК, вважали, що протокол огляду місця події від 27 березня 2014 року безпідставно визнано недопустимим доказом.

Відповідно до ч. 1 ст. 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 ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті.

За змістом ст. 237 КПК огляд місцевості є окремою слідчою дією, що проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Як убачається з даних протоколу огляду місця події, зазначена слідча дія проводилась 27 березня 2014 року з 18-ої години до 19-ої години 10 хвилин в присутності понятих ОСОБА_5 та ОСОБА_6, за участю ОСОБА_2 та власника ОСОБА_7, в її ході оглядалась територія із західної сторони адміністративної будівлі ТзОВ ДП «Промцентр», було зафіксовано обстановку, проводились змиви на марлевий тампон з виявлених плям з речовиною бурого кольору. Цей протокол підписано слідчим, який проводив огляд, та його учасниками, від яких зауважень та заяв не надходило.

Надання добровільної згоди на проведення огляду вказаної території підтверджено заявою власника ОСОБА_7 від 27 березня 2014 року.

Крім того, про достовірність інформації, зафіксованої в протоколі огляду місця події від 27 березня 2014 року, зазначили свідки ОСОБА_5 та ОСОБА_6, залучені як поняті, які показали, що на місці події було виявлено плями крові поблизу автомобіля потерпілого, а останнього бачили під час огляду зі синцями та у крові.

Поряд з тим, залишилися поза увагою суду доводи апеляційних скарг прокурора та потерпілого про те, що огляд проводився не в приміщенні, а на площадці, яка є відкритою та доступною для населення, оскільки в її межах надаються публічні послуги з обслуговування транспортних засобів, а відтак проведення цієї слідчої дії не призвело до порушення чи тимчасового обмеження прав жодної особи.

Водночас апеляційний суд не проаналізував та не спростував доводи апелянтів про те, що понятий ОСОБА_5, який є братом тестя потерпілого, до родичів потерпілого ОСОБА_2 в розумінні положень п. 1 ст. 3 КПК не відноситься, а його особистої заінтересованості в результатах кримінального провадження судом не встановлено.

Тому висновки суду про те, що проводився фактично огляд іншого володіння, який мав би здійснюватися з дозволу слідчого судді на проникнення до зазначеного майданчика (території), а понятим до проведення огляду місця події всупереч вимогам ч. 7 ст. 223 КПК був залучений родич потерпілого, є передчасними.

Крім того, апеляційний суд без належного обґрунтування погодився з рішенням суду першої інстанції про визнання змивів, отриманих в результаті огляду, та висновку експерта № 402/2014-ім недопустимими доказами, мотивуючи тим, що вони є похідними доказами від протоколу огляду місця події від 27 березня 2014 року.

При цьому поза увагою суду залишилися показання потерпілого ОСОБА_2, свідків ОСОБА_5 та ОСОБА_6, які підтвердили наявність плям крові на місці події.

Отже, зазначені докази є самостійними процесуальними джерелами доказів, які встановлюють наявність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Також апеляційний суд визнав правильним рішення місцевого суду про визнання недопустимим доказом висновку експерта № 044/2014 від 16 квітня 2014 року, яким встановлено механізм та локалізацію тілесних ушкоджень,

заподіяних потерпілому, зазначивши, що в порушення вимог ч. 4 ст. 69 КПК експертом за власною ініціативою були зібрані матеріали для проведення експертизи.

Проте апеляційним судом не дано належної оцінки показанням експерта ОСОБА_8, який в суді першої інстанції зазначав, що для проведення судово-медичної експертизи йому з Сокальського РВ ГУМВСУ передали медичну карту Червоноградської ЦМЛ стаціонарного хворого (ОСОБА_2) та чотири рентгенівських знімки без номеру. Оскільки йому було надано непрономеровані рентген знімки, він особисто відніс їх до Сокальської ЦРЛ для нумерації та опису, де вони були пронумеровані та описані. Крім того, з викладених у вирок показань експерта ОСОБА_8 слідує, що рентгенограми черепа, кісток носа, опис без номера від 27 березня 2014 року і описи з номером стосуються одних і тих самих рентгенограм, тобто тих, котрі вже були долучені до матеріалів, скерованих йому слідчим для проведення судово-медичної експертизи.

Також з висновку експерта № 044/2014 від 16 квітня 2014 року вбачається, що зазначена експертиза була проведена не лише на підставі цих рентгенівських знімків, а й виходячи з даних огляду потерпілого, з урахуванням даних, отриманих при вивченні медичної карти стаціонарного хворого ОСОБА_2.

Причому дані щодо характеру та локалізації тілесних ушкоджень потерпілого, описані в медичній карті, та вказаний там же діагноз стаціонарного хворого ОСОБА_2 не відрізняються від даних, що містяться в описі рентген знімків, наданих експерту у Сокальській ЦРЛ.

Водночас суд апеляційної інстанції належно не перевірів доводи апеляційних скарг про те, що не взято до уваги показання потерпілого ОСОБА_2 про обставини, за яких ОСОБА_1 заподіяв йому тілесні ушкодження, та показання очевидців цієї події - свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4.

Натомість зазначивши, що показання свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4 є сумнівними, оскільки вони є односельчанами потерпілого; суперечливими і такими, що спростовуються відеозаписом з мобільного телефону потерпілого ОСОБА_2, а також показаннями свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_10, апеляційний суд залишив поза увагою твердження самого потерпілого ОСОБА_2 про те, що відео на мобільний телефон він зняв ще до нанесення тілесних ушкоджень ОСОБА_1.

Також свідки ОСОБА_3 та ОСОБА_4 показували, що коли вони зупинились поблизу магазину в смт. Жвирка, то з салону свого автомобіля побачили, що незнайома їм людина завдала ОСОБА_2 два-три удари в обличчя, після чого вони поїхали з місця події, а про здійснення потерпілим відеозйомки свідки не зазначали. При цьому зі змісту їх показань убачається, що свідки ОСОБА_3 та ОСОБА_4 давали послідовні показання про заподіяння 27 березня 2014 року потерпілому тілесних ушкоджень, підтвердили їх в ході слідчого експерименту.

А тому посилання апеляційного суду про суперечність у показаннях свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4 з приводу того, де був розташований автомобіль, з якого вони бачили події 27 березня 2014 року, є безпідставними, оскільки викладені

у вирокі показання цих свідків у ході слідчих експериментів щодо розташування автомобіля є ідентичними.

Крім того, апеляційним судом залишено поза увагою суду доводи прокурора та потерпілого про те, що всупереч вимогам п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК суд першої інстанції без наведення відповідних мотивів відкинув докази сторони обвинувачення, надавши перевагу показанням свідків ОСОБА_9 та ОСОБА_10, котрі перебувають у дружніх стосунках з ОСОБА_1, самого конфлікту між останнім та потерпілим не бачили, оскільки знаходилися переважно у приміщенні боксу для автомобілів і чули між ними розмову на підвищених тонах.

Також в апеляційних скаргах прокурор та потерпілий вказували про порушення вимог ч. 4 ст. 107 КПК щодо застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження, положень ч. 5 ст. 364, ст. ст. 366, 367 КПК щодо таємниці нарадчої кімнати та вимог ст. 58 КПК щодо осіб, які уповноважені бути представником потерпілого, але ці доводи апеляційний суд перевіряв формально, обмежившись загальною фразою про відсутність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

Отже, апеляційний суд зазначені в апеляційних скаргах доводи прокурора та потерпілого належно не перевіряв, докладних мотивів прийнятого рішення в ухвалі не навів.

4.2. Загальні засади кримінального провадження

4.2.1. Забезпечення права на захист

Постанова від 14.08.2019

Справа № 521/17991/15-к

Провадження № 51-2626км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі адвокат засудженого ОСОБА_1 просить ухвалу судді апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. В обґрунтування доводів касаційної скарги зазначає про незаконність оскаржуваної ухвали, оскільки вважає, що суд безпідставно повернув йому апеляційну скаргу, чим позбавив ОСОБА_1 у доступі до правосуддя. Вважає, що положеннями ч. 1 ст. 45 та ст. 51 КПК чітко регламентують права інших осіб на укладення договору про надання адвокатом правової допомоги в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та інших, та при цьому визначають можливість у подальшому, тобто під час розгляду справи, встановити позицію щодо згоди або незгоди підзахисного на захист його інтересів тим чи іншим адвокатом.

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

Адвокатом в інтересах засудженого ОСОБА_1 подано апеляційну скаргу, до якої додано договір про надання юридичних послуг від 04 січня 2018 року, укладений між ОСОБА_2 в інтересах ОСОБА_1 та адвокатом.

Проте, суддею апеляційного суду було повернуто зазначену апеляційну скаргу, з посиланням на відсутність згоди ОСОБА_1 на укладення такого договору в його інтересах ОСОБА_2.

Разом з тим, Верховний Суд вважає таке рішення апеляційного суду необґрунтованим з огляду на наступне.

Відповідно до ст. 55, 59, 129 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Принцип забезпечення обвинуваченому права на захист та забезпечення права на апеляційний перегляд справи, а у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судових рішень, є однією з основних засад судочинства.

Крім того, забезпечення права на захист та забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, віднесено до загальних засад кримінального провадження (п.п. 13, 17 ч. 1 ст. 7 КПК).

Гарантії права на захист у разі кримінального обвинувачення передбачені й у п. «d» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року та підпункті (с) п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Згідно п. 1 ч. 1 ст. 393 КПК апеляційну скаргу має право подати захисник в частині, що стосується інтересів обвинуваченого (засудженого), стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок (судове рішення).

Виходячи із змісту ст. 50 КПК повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи) уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 48, ст. 51 КПК захисник, який не брав участі в розгляді справи судом першої інстанції, має право подати апеляційну скаргу за умови укладення ним договору з обвинуваченим або з іншими особами, але за клопотанням чи наступною згодою обвинуваченого (засудженого).

Однак, положеннями ст. 51 КПК чітко не визначено ні строку надання такої «наступної згоди», ні порядку підтвердження її наявності, у зв'язку з чим зазначена норма має застосовуватися з урахуванням обставин конкретної справи у спосіб, який не становитиме невинуватого обмеження права особи на захист.

Верховний Суд звертає увагу, що зі змісту апеляційної скарги адвоката вбачається, що вона подана в інтересах ОСОБА_1 і спрямована на захист та покращення його становища. Наведене свідчить про те, що ОСОБА_2, укладаючи договір з адвокатом, діяв саме в інтересах ОСОБА_1, а не всупереч їм.

Наведене має суттєве значення і формальний підхід до перевірки таких тверджень є неприпустимим. А тому, суддя апеляційного суду передчасно прийняв рішення про повернення апеляційної скарги без наведення відповідного необхідного мотивування.

За таких обставин, ухвала судді апеляційного суду постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, під час якого суду слід ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення із дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

4.2.2. Право осіб, які оскаржують приюдиційні факти, на оскарження процесуальних рішень

Постанова від 14.08.2019

Справа № 522/12496/18

Провадження № 51-2913км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі адвокат, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Стверджує, що судом порушені вимоги ч. 2 ст. 24 та ст. 393 КПК, а також не враховані правові висновки Верховного Суду України щодо застосування норми права у подібних правовідносинах. Зазначає, що ухвалою районного суду по суті створено преюдицію, якою ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 367 КК), хоча і не зазначено в ухвалі суду, однак його можливо ідентифікувати як особу, матеріали відносно якої виділені в окреме провадження.

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

Положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України визначають одну з основних засад судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Відповідно до ст. 24 КПК, кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК. Гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді.

Суд зазначає, що окрім норм ст. 7, ч. 6, ст. 9, ч. 1, 2 ст. 24, ч. 4 ст. 394 КПК, які призначені гарантувати доступ до правосуддя, цей основоположний принцип верховенства права гарантує Конституція України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129).

Поняття «забезпечення права» за своїм змістом є більш широким поняттям, ніж поняття «право», яке використовується у главі 31 КПК, бо воно передбачає, крім самого «права», ще й гарантований державою механізм його реалізації. Забезпечення права на апеляційне і касаційне оскарження включає як можливість

оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію чи касацію.

Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, гарантує реалізацію права на оскарження у більш широкому розумінні, ніж у главі 31 КПК, що кореспондується із положеннями ст. 24 КПК й розширює коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень.

Офіційне тлумачення конституційних положень здійснюється Конституційним Судом України, який у цілій низці своїх рішень висловив правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, згідно з якою кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод; відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке, згідно зі ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене (п.п.1, 2 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, абзац 7 пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11рп/2012).

Право на оскарження судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанцій є складовою конституційного права особи на судовий захист. Воно гарантується визначеними Конституцією України основними засадами судочинства, які є обов'язковими для всіх форм судочинства та судових інстанцій, зокрема, забезпеченням апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129) (п. 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012).

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007).

Отже, конституційний принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду гарантує право звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи в касаційному порядку, яке має бути реалізоване, за винятком встановленої законом заборони на таке оскарження.

Наведене переконує Суд у тому, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується їх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено частиною другою ст. 24 КПК.

Оцінюючи доводи особи, яка подала касаційну скаргу, Суд дійшов висновку, що ухвала суду першої інстанції містить виклад подій кримінальних правопорушень, що не мають прямого відношення до ОСОБА_2, та твердження про

вчинення кримінальних правопорушень особами, які зазначені як «група осіб», (досудове розслідування щодо яких здійснюється в іншому кримінальному провадженні). Однак, хоча в ухвалі і не вказані прізвища осіб, які входили до цієї групи, це не означає неможливість ідентифікувати їх. Оскільки, згідно складеного та погодженого повідомлення про підозру ОСОБА_3 від 13 квітня 2018 року у кримінальному провадженні внесеному до ЄРДР, у порівнянні його з ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 28 серпня 2018 року, можливо ідентифікувати кожну особу, які позначені в ухвалі як «група осіб» (досудове розслідування щодо яких здійснюється в іншому кримінальному провадженні), і, саме у такий спосіб містить констатацію їх винуватості, що суперечить презумпції невинуватості як загальній засаді кримінального провадження.

За таких обставин очевидним є те, що ОСОБА_1, хоча і не був учасником кримінального провадження щодо ОСОБА_2, однак, вправі захищати свої права, свободи та інтереси, яких стосується ухвала у даному провадженні, шляхом звернення до апеляційної інстанції з відповідною скаргою.

З огляду на це, ухвала судді апеляційного суду постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, під час якого суду слід ухвалити законне й обґрунтоване рішення з дотриманням вимог чинного законодавства.

Висновок колегії суддів Верховного Суду, також узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, яка викладена в постанові від 03 березня 2016 року по справі №5-347к15.

4.2.3. Безпосередність дослідження доказів

Постанова від 15.08.2019

Справа №311/2754/16-к

Провадження № 51-9191 км

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції, безпосередньо не дослідивши доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження, дав їм іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, та дійшов хибного висновку про необхідність закриття кримінального провадження через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_3 (ч. 3 ст. 185 КК) в суді й вичерпання можливостей їх отримання. Крім того, прокурор указує на те, що суд апеляційної інстанції, закриваючи кримінальне провадження, не врахував добровільної видачі ОСОБА_3 речей, які були ним викрадені, що підтверджує його винуватість у вчиненому.

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

За змістом ст. 404 КПК апеляційна процедура передбачає оцінку оскаржуваного вироку відповідності нормам кримінального та процесуального закону, фактичним обставинам кримінального провадження, а також дослідженим у судовому засіданні доказам.

Відповідно до ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Проте суд апеляційної інстанції не дотримався вказаних вимог закону та постановив ухвалу, яка не відповідає його вимогам.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції на підставі зібраних та перевічених у судовому порядку доказів дійшов висновку про доведеність винуватості ОСОБА_3 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, та призначив відповідне покарання.

Не погоджуючись із вказаним вироком, ОСОБА_3 та його захисник подали апеляційні скарги, в яких, зокрема, захисник ставив питання про закриття кримінального провадження стосовно його підзахисного через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_3 і вичерпання можливості їх отримання. ОСОБА_1 того, захисник вказував, що стороною обвинувачення не надано належних та допустимих доказів винуватості ОСОБА_3 у вчиненні крадіжок.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи кримінальне провадження стосовно ОСОБА_3 за вказаними апеляційними скаргами, дійшов висновку про обґрунтованість доводів апеляційної скарги захисника, скасував вирок суду першої інстанції та закриття кримінального провадження через невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_3 в суді і вичерпання можливості їх отримання. При цьому наявні у провадженні докази безпосередньо не досліджував.

Відповідно до правової позиції, висловленої у постанові Верховного Суду України № 5-249кс15 від 21 січня 2016 року, апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, тому в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими; якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту іншим способом, ніж це було здійснено у суді першої інстанції, тоді повнота дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі.

З огляду на викладене, Суд вважає, що судом апеляційної інстанції не дотримано принципу безпосередності дослідження доказів, оскільки він не вправі був дати доказам іншу оцінку, ніж ту, яку надав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного провадження.

Тому Суд вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції постановлена з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, у зв'язку з чим на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

4.3. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов, витрати на правову допомогу

Постанова від 15.08.2019

Справа №735/845/17

Провадження № 51-8746км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду в частині обвинувачення ОСОБА_1 за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, і закрити кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК. Крім того, ставить питання про зміну судових рішень в частині стягнення з ОСОБА_1 на користь потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3 моральної шкоди та витрат на правову допомогу. Зазначає, що для проведення експертизи було надано медичну картку та рентгенівські знімки на ім'я ОСОБА_2, які в матеріалах провадження відсутні, як і відсутні дані про тимчасовий доступ до таких речей. В порядку ст. 290 КПК ці документи не надавалися на ознайомлення стороні захисту. З огляду на викладене, на думку захисника, висновок комісійної судово-медичної експертизи від 15 березня 2017 року не може бути допустимим доказом. Наголошує, що матеріали кримінального провадження не містять доказів обґрунтованості розміру моральної шкоди, та не містять доказів щодо наявності душевних та фізичних страждань. При цьому вважає, що суди, частково задовольняючи цивільний позов, не врахували матеріальний стан ОСОБА_5 та той факт, що сутичка була обопільна, а сам конфлікт спровоковано потерпілим ОСОБА_2. Водночас зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Засуджений ОСОБА_1 (ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 122 КК) у своїй касаційній скарзі, яка є аналогічною касаційній скарзі його захисника, просить вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати, а кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК закрити.

У касаційній скарзі потерпілі ОСОБА_2 та ОСОБА_3 просять змінити судові рішення. На обґрунтування своїх вимог вказують на те, що суд безпідставно звільнив ОСОБА_1 від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК. Наголошують, що судом не враховано ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_1 злочину та його наслідки, наявність обставин, що обтяжують покарання (вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та щодо особи похилого віку), відсутність пом'якшуючих покарання обставин, зухвалу поведінку ОСОБА_1 під час досудового розслідування та судового розгляду, а також позицію самих потерпілих, які наполягали на призначенні суворого покарання. Крім того, потерпілі у скарзі просять повністю задовольнити заявлені цивільні позови.

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

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута

судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 128 КПК особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні правовідносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

При цьому слід зазначити, що у випадку вирішення питання щодо процесуальних витрат, суд має чітко дотримуватись вимог Глави 8 КПК, яка регламентує поняття процесуальних витрат у кримінальному процесі, їх види та порядок відшкодування.

Зокрема, у ст. 120 КПК закріплені положення щодо витрат на правову допомогу. Витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, регулюються ст. 121 КПК.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, розмір процесуальних витрат, належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

У пункті 7 ч. 1 ст. 368 КПК зазначено, що ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання про те, чи підлягає задоволенню пред'явленої цивільний позов і, якщо так, на чью користь, в якому розмірі та в якому порядку.

Тобто, при вирішенні цивільного позову суд зобов'язаний об'єктивно дослідити обставини справи, з'ясувати характер правовідносин, що склалися між учасниками, встановити розмір шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину, а також визначити порядок її відшкодування.

Цих вимог закону при вирішенні цивільних позовів з уточненнями потерпілих у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 місцевим та апеляційним судами не дотримано.

Так, розглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1 суд першої інстанції частково задовольнив заявлені потерпілими цивільні позови з уточненнями. При цьому суд вирішив питання щодо судових витрат та стягнув з ОСОБА_1 на користь потерпілих ОСОБА_2 та ОСОБА_3 витрати на правову допомогу та витрати, пов'язані із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження.

Під час постановлення такого рішення місцевий суд мав ретельно перевірити доводи цивільних позовів з уточненнями з огляду на граничний розмір компенсації вищевказаних витрат (ч. 3 ст. 120, ч. 5 ст. 121 КПК), та врахувати положення,

закріплені у Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів та Методиці обчислення розміру винагороди адвокатів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 465 від 17 вересня 2014 року.

Разом з тим, не врахувавши у повній мірі аргументовані заперечення сторін кримінального провадження в частині обґрунтованості суми відшкодування завданого злочином збитку та розміру процесуальних витрат, місцевий суд у вирокі, обмежившись формальними фразами, розгорнуто не вказав чому вважає за необхідне позови щодо стягнення моральної шкоди задовольнити частково, а в частині процесуальних витрат – задовольнити.

Про вказані порушення вимог ст. 370 КПК учасники судового провадження вказували під час перевірки кримінального провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 в порядку апеляційної процедури (на такі доводи було наголошено і в суді касаційної інстанції).

Здійснюючи апеляційний розгляд кримінального провадження щодо ОСОБА_1, апеляційний суд на допущені порушення судом першої інстанції уваги не звернув та їх не виправив. При цьому всупереч вимогам ст. ст. 370, 419 КПК апеляційний суд не здійснив належної перевірки доводів апеляційних скарг засудженого, захисника, потерпілих, аналогічних наведеним у касаційних скаргах, не надав вичерпних та переконливих відповідей, не зазначив при постановленні ухвали жодних мотивів, з яких вирок місцевого суду в частині розв'язання цивільного позову та вирішення питання щодо судових витрат визнав вмотивованим, і не навів положень закону, якими він керувався.

Таким чином, на думку колегії суддів, ухвалу апеляційного суду не можна визнати законною, обґрунтованою і вмотивованою, оскільки її постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

Крім того, з огляду на допущені істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, колегія суддів не вбачає підстав для надання оцінки всім доводам, наведеним у касаційних скаргах, оскільки оцінку таким доводам має бути надано після усунення зазначених істотних порушень вимог кримінального процесуального закону під час нового розгляду судом апеляційної інстанції.

Постанова від 15.08.2019

Справа №463/1685/17

Провадження № 51-9383км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_4 (ч. 1 ст. 286 КК) ставить вимогу про скасування судових рішень у частині вирішення цивільного позову та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вважає, що рішення про стягнення моральної шкоди не ґрунтується на доказах. Зазначає, що суд, стягуючи з нього кошти на відшкодування матеріальної шкоди на користь потерпілої ОСОБА_3, не обґрунтував розміру шкоди, не навів розрахунків, не надав належної оцінки

наданим потерпілою доказам на підтвердження шкоди і, крім того, вийшов за межі позовних вимог потерпілої, яка вважала за необхідне стягнути кошти в розмірі 57 741,62 грн саме зі страхової компанії в межах страхового полісу. Також вказує, що суд безпідставно стягнув з нього судові витрати на користь потерпілої та інші кошти, які, на його переконання, безпосередньо не пов'язані з вчиненим злочином.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Перевіривши доводи засудженого щодо необґрунтованості судових рішень у частині вирішення цивільного позову потерпілої ОСОБА_3 та стягнення із засудженого судових витрат на її користь, Верховний Суд дійшов такого.

За змістом ч. 1 ст. 129 КПК суд, ухвалюючи обвинувальний вирок, залежно від доведеної підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому.

Частиною 5 ст. 128 КПК передбачено, що цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються норми ЦПК за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства.

Такі засади, до яких належить і законність, закріплено у ст.ст. 7, 9 КПК. Водночас за правилами ч. 6 ст. 9 КПК у випадках, коли його положення не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади, визначені ч. 1 ст. 7 КПК.

Частиною 1 ст. 22 ЦК визначено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Ст. 23 ЦК передбачено право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Така шкода полягає, зокрема, у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна (частини 1-2 зазначеної статті).

Згідно із ч. 3 цієї статті розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Ст. 1167 ЦК передбачено підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Відповідно до змісту ч. 2 цієї статті моральна шкода відшкодовується незалежно від вини особи, яка її завдала, зокрема, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки.

Відповідно до вимог ст. 26-1 Закону України від 01 липня 2004 року № 1961-IV «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (далі – Закон № 1961-IV) страховиком (у випадках, передбачених підпунктами «г» і «г'» пункту 41.1 та підпунктом «в» пункту 41.2 статті 41 цього Закону, - МТСБУ) відшкодовується потерпілому - фізичній особі, який зазнав ушкодження здоров'я під час дорожньо-транспортної пригоди, моральна шкода у розмірі 5 відсотків страхової виплати за шкоду, заподіяну здоров'ю.

З матеріалів кримінального провадження видно, що між ОСОБА_5 і ПрАТ «Українська пожежна-страхова компанія» укладено договір обов'язкового страхування цивільно-правової відповідності власників наземних транспортних засобів від 13 січня 2016 року. Відповідно до умов полісу страхова сума на одного потерпілого за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю, становить 100 000 грн, за шкоду, заподіяну майну, - 50 000 грн, а розмір франшизи становить 0.

Як видно з вироку, при вирішенні питання щодо розміру стягнення з засудженого ОСОБА_1 на користь потерпілої ОСОБА_3 в частині морального відшкодування суд урахував негативний вплив наслідків злочину на якість життя потерпілої, яка отримала травму обличчя внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, тривалий час перебувала на лікуванні та реабілітації, відчувала хвилювання та побоювання, що її обличчя не відновиться після отриманої травми. Крім того, потерпіла зазнала значних змін у звичному укладі життя, втратила роботу, змушена була переїхати проживати до м. Львова, а згодом - до Італії, де працює її мати, яка здійснювала за нею догляд.

Враховавши наведені обставини, суд дійшов висновку, що заявлений потерпілою ОСОБА_3 цивільний позов щодо моральної шкоди у розмірі 60 000 грн є обґрунтованим, тому визнав за необхідне задовольнити його в повному обсязі.

Із правильністю такого рішення погоджується і колегія суддів, оскільки при визначенні розміру моральної шкоди враховано характер, обсяг і ступінь моральних страждань, заподіяних потерпілій, порушення її нормальних життєвих зв'язків, а також засади розумності, виваженості та справедливості. При цьому Суд погоджується і з правильністю рішення про необхідність стягнення на користь потерпілої ОСОБА_3 з ОСОБА_1 57 000 грн та зі страхової компанії 3000 грн - у розмірі 5 % від визначеного розміру заподіяної шкоди.

Що стосується доводів у касаційній скарзі засудженого ОСОБА_1 про необґрунтованість рішення суду в частині стягнення з нього на користь потерпілої коштів на відшкодування матеріальної шкоди, то суд дійшов такого.

Ст. 1166 ЦК передбачено загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду. Відповідно до вимог ч. 1 цієї норми майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Ст. 1187 ЦК визначено порядок відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. За змістом ч. 2 цієї статті така шкода відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі володіє транспортним засобом.

Крім того, ст. 999 ЦК передбачено, що законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи (обов'язкове страхування).

Ст.5 Закону № 1961-IV визначено, що об'єктом обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності є майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з відшкодуванням особою, цивільно-правова відповідальність якої застрахована, шкоди, заподіяної життю, здоров'ю, майну потерпілих внаслідок експлуатації забезпеченого транспортного засобу. Згідно ст. 6 цього Закону страховим випадком є дорожньо-транспортна пригода, що сталася за участю забезпеченого транспортного засобу, внаслідок якої настає цивільно-правова відповідальність особи, відповідальність якої застрахована, за шкоду, заподіяну життю, здоров'ю та/або майну потерпілого.

У кримінальному провадженні потерпілою ОСОБА_3 був заявлений цивільний позов про відшкодування матеріальної шкоди в розмірі 57 741,62 грн, зокрема, до ПрАТ «Українська пожежна-страхова компанія» з урахуванням ліміту страхового полісу, а також до ОСОБА_6.

Перевіривши докази на обґрунтування заявленої потерпілою суми, суд дійшов висновку, що розмір матеріальної шкоди, вказаний у позові, у повному обсязі підтверджується наданими потерпілою письмовими доказами, а тому прийняв рішення про необхідність стягнення відповідної суми на користь ОСОБА_3.

Урахувавши ці обставини, а також те, що цивільно-правову відповідальність власника наземного транспортного засобу ОСОБА_1 було застраховано, суд дійшов висновку, що матеріальна шкода на користь ОСОБА_3 підлягає стягненню зі страхової компанії, за винятком витрат на лікування, понесених потерпілою за кордоном, які належить стягнути з засудженого. З таким рішенням погоджується і Верховний Суд, оскільки воно відповідає вимогам ЦК та ч.2 ст. 24 Закону № 1961-IV, згідно з якою витрати, пов'язані з лікуванням потерпілого в іноземній державі, відшкодовуються, якщо лікування було узгоджено з особою, яка має здійснити страхове відшкодування (регламентну виплату), а як видно з матеріалів кримінального провадження, ПрАТ «Українська пожежно-страхова компанія» заперечила проти таких виплат через відсутність згоди на лікування потерпілої за кордоном.

Водночас суд стягнув з ОСОБА_1 й інші витрати, що були понесені потерпілою ОСОБА_3 у кримінальному провадженні, зокрема витрати на правову допомогу, переклад документів, судовий збір за подання цивільного позову про стягнення моральної шкоди. Верховний Суд вважає таке рішення обґрунтованим, оскільки з матеріалів справи видно, що розрахунки витрат потерпілої наведено в цивільному позові, всі витрати останньої документально підтверджено наданими доказами. За таких обставин безпідставними є доводи засудженого про те, що судом з нього стягнуто кошти, що безпосередньо не пов'язані з вчиненим ним злочином.

Приймаючи рішення щодо стягнення на користь потерпілої ОСОБА_3 моральної та матеріальної шкоди, а також щодо розподілу витрат на відшкодування коштів за

заявленим у кримінальному провадженні позовом між засудженим ОСОБА_5 та ПрАТ «Українська пожежно-страхова компанія», суд повною мірою дотримався вимог ст. ст. 22, 23, 1167, 1168 ЦК, ст. ст. 127–129 КПК, а також законодавства у сфері страхування.

На підставі наведеного не встановлено обставин, які свідчили б, що у зв'язку з розподілом стягнутих коштів на відшкодування шкоди за цивільним позовом між засудженим та страховою компанією суд вийшов за межі позовних вимог потерпілої.

При перегляді кримінального провадження в апеляційному порядку апеляційний суд належним чином перевіряв доводи в апеляційних скаргах, в тому числі й ті, що стосувалися неправильності вирішення цивільного позову потерпілої у кримінальному провадженні, та постановив рішення з наведенням докладних підстав в ухвалі, яка повною мірою відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Належність та допустимість доказів

Постанова від 15.08.2019

Справа №465/3264/14-к

Провадження № 51-4041км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_2 і закрити кримінальне провадження за відсутністю в діях ОСОБА_2 складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК. Захисник у скарзі оспорує фактичні обставини справи. Вважає, що суд не надав оцінки показанням свідка ОСОБА_3, яка частково була свідком подій, натомість послався на показання свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, яким події відомі зі слів потерпілої. Стверджує, що в діях ОСОБА_2 відсутній умисел на завдання шкоди життю та здоров'ю ОСОБА_1.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості ОСОБА_2 у заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я, є правильним, оскільки підтверджується детально наведеними у вирокі доказами, які суд ретельно дослідив, правильно оцінив. Зокрема, таке рішення місцевий суд обґрунтував показаннями потерпілої ОСОБА_1 про обставини завдання їй тілесних ушкоджень ОСОБА_2; показаннями свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5 про те, що на прохання потерпілої вони приїхали до неї, остання мала тілесні ушкодження, які, з її слів, завдав їй ОСОБА_2; показаннями свідка ОСОБА_3, яка бачила, як чоловік штовхнув жінку, від чого остання впала; даними висновку судово-медичної експертизи, відповідно до якого при обстеженні та огляді у ОСОБА_1 виявлено легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я; іншими доказами.

На думку колегії суддів, зазначені докази у справі узгоджуються між собою, не містять суперечностей і не викликають сумнівів щодо їх допустимості, а тому місцевий суд правильно обґрунтував ними обвинувачення та правильно кваліфікував дії ОСОБА_2 за ч. 2 ст. 125 КК.

Доводи у касаційній скарзі про недопустимість показань свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 не можна взяти до уваги, оскільки зазначені свідки повідомили суду про факти, які сприймали особисто, а саме бачили потерпілу ОСОБА_1 з тілесними ушкодженнями, вона повідомила їм про своє побиття засудженим. Крім того, ці показання свідків узгоджуються з іншими доказами, зокрема з об'єктивними даними, що підтверджує наявність у потерпілої тілесних ушкоджень, які виникли у зазначений нею час.

Відповідно до ч. 2 ст. 17 КПК при вирішенні питання про доведеність вини суд має застосовувати критерій доведеності винуватості поза розумним сумнівом. На думку колегії суддів, у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_2 цей стандарт цілком дотримано. Адже за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що були досліджені у суді першої інстанції, зроблено правильний висновок, 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.

Таким чином, на думку колегії суддів, у цьому кримінальному провадженні цих вимог закону судами було дотримано, оскільки сукупність досліджених доказів не дає підстав вважати, що рішення судів суперечать нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Призначене ОСОБА_2 покарання відповідає вимогам ст. ст. 65, 50 КК і у скарзі захисника не оспорується.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

Колегія суддів вважає, що місцевий суд зробив правильний висновок про необхідність звільнення ОСОБА_2 від призначеного покарання на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності з огляду на наступне. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 125 КК, відповідно до ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, його вчинено ОСОБА_2, 20 лютого 2014 року, з дня вчинення минуло три роки, обставини, які порушують його перебіг, відсутні, однак обвинувачений свою вину у вчиненні злочину не визнав та не заявляв клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

При перегляді кримінального провадження в апеляційному порядку суд відповідно до вимог ст. 419 КПК ретельно перевірів доводи в апеляційній скарзі обвинуваченого ОСОБА_2 та дав на них мотивовані відповіді. Зазначив, на яких підставах апеляційну скаргу визнав необґрунтованою.

4.4.2. Оцінка доказів для вирішення питання про наявність у діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК

Постанова від 14.08.2019

Справа № 626/284/18

Провадження № 51-2901км19

Колегія суддів Третьої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1 ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 185 КК) просить судові рішення скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції, з тих підстав, що суд не взяв до уваги докази, що призвело до незаконного його засудження за умисне вбивство.

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

Мотивування, обґрунтування висновків суду, передбачає не простий виклад (і тим більше – перерахування) доказів, а й їх аналіз. Не можна визнати мотивованим вирок, в якому зміст доказів не розкрито, у якому залишилися не спростованими докази, що суперечать обвинуваченню або не приведені переконливі мотиви на спростування будь-якого доказу.

Аналізовані докази необхідно викладати таким чином, щоб був ясний їх логічний зв'язок з фактом злочину.

За наявності суперечливих доказів у вирокі має бути пояснено, чому суд приймає одні з цих доказів і відкидає інші, тобто необхідно вказати, які конкретні обставини були підставою для визнання судом одних доказів достовірними, а інших такими, які не заслуговують довіри.

Вирок місцевого суду щодо ОСОБИ_1 оскаржується з підстав відсутності у вирокі аналізу доказів, на основі яких суд дійшов висновку про винуватість засудженого у вчиненні умисного вбивства ОСОБИ_2. Як встановлено колегією суддів, вирок суду містить лише посилання на протокол огляду місця події та трупу ОСОБИ_2, як зазначив суд, дані якого узгоджуються з висновками судово-медичної експертизи, в ході якої встановлена причина смерті ОСОБИ_2, та даними, що закріплені протоколом слідчого експерименту за участю обвинуваченого, в ході якого останній показав механізм нанесення ударів.

Суд, як видно з тексту вирокі, проаналізував лише частково докази на підтвердження винуватості у вчиненні умисного вбивства за ч. 1 ст. 115 КК, та навів аналіз доказів, наданих органами досудового розслідування щодо кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 185 КК – крадіжка майна потерпілого.

Згідно аудіозапису судового засідання у суді першої інстанції досліджено письмові докази, надані стороною обвинувачення, проте аналізу піддано вказані докази у вирокі лише частково.

Суд не ухвалював рішення про часткове дослідження доказів на підставі ст. 349 КПК, відповідно до якої спрощений порядок дослідження доказів можливий лише у порядку, передбаченому цією статтею КПК, відповідно до якої суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати

недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Умовою спрощеного порядку дослідження доказів є правильність розуміння учасниками судового провадження змісту обставин, які не оспорується, добровільність їх позиції.

Згідно з аудіозаписом судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, ОСОБА_1, підтвердив свою причетність до вчинення умисного вбивства ОСОБИ_2, при цьому відмовився від давання показань на підставі ст. 63 КУ. Відповідно до практики ЄСПЛ відмова від права, гарантованого Конвенцією, у межах, в яких це дозволяється, повинна надаватися у недвозначний спосіб та супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними її значущості, вона не повинна суперечити жодному важливому суспільному інтересу (п. 29 Рішення «Ростовцев проти України» від 25 жовтня 2017 року).

За таких обставин суду належить дати аналіз усіх наданих у кримінальному провадженні доказів, тобто всіх фактичних даних, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, підсудного, у висновках експерта та інших джерелах доказів, які підтверджують чи спростовують обвинувачення, не обмежуючись лише зазначенням прізвища свідка, потерпілого або назви проведеної експертизи.

Суд першої інстанції не навів обґрунтованих мотивів, з яких не взяв до уваги докази: висновок експерта №328-КР/17 від 3 листопада 2017 року, висновок експерта №40-КР/18 від 30 січня 2018 року та висновок експерта №37-КР/18 від 30 січня 2018 року, частково – протокол слідчого експерименту від 25 січня 2018 року, що призвело до односторонності в аналізі письмових доказів, та, як наслідок, можливого неправильного застосування кримінального закону, про що стверджує в касаційній скарзі засуджений.

В порушення вимог кримінального процесуального закону судом першої інстанції не дано у вирок оцінку всім доказам, не наведено обґрунтованих мотивів, з яких відкинуто ці докази та підстав для висновку винуватості ОСОБА_1 у пред'явленому обвинуваченні.

В основу вироку можуть бути покладені лише достовірні докази, досліджені у судовому засіданні. Суд повинен дати остаточну оцінку доказам щодо їх належності, допустимості, достовірності та достатності при вирішенні питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку.

Прийшовши до висновку про наявність умислу на вбивство потерпілого без урахування доказів щодо тілесних ушкоджень наявних у засудженого, доказів про відповідність даних, отриманих від засудженого при проведенні слідчого експерименту про спосіб спричинення йому тілесних ушкоджень потерпілим даним, отриманим при судово-медичній експертизі засудженого, суд у своєму рішенні мав надати аналіз доказам на підтвердження цього висновку, тобто яким чином встановлені ним обставини справи доводять наявність умислу саме такого характеру, який є необхідним елементом складу злочину, і виключають можливу відсутність умислу або інший характер умислу. Зазначене кореспондується

з правовою позицією Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 4 липня 2018 року у справі № 688/788/15-к.

Суд першої інстанції вимог кримінального процесуального закону не дотримався, не провів належного аналізу обставин кримінального провадження та не дав оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

З огляду на зазначене, колегія суддів дійшла висновку, що вирок суду першої інстанції не відповідає вимогам КПК про наявність у діях засудженого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК, без належного аналізу інших доказів, наявних у матеріалах кримінального провадження.

Враховуючи, що апеляційний суд фактично виступає останньою інстанцією у реалізації права особи на всебічне, повне й неупереджене дослідження всіх обставин кримінального провадження, тоді, очевидно, в апеляційній процедурі не допускаються будь-які спрощення, а стандарти доказування повинні бути найвищими. Більше того, якщо в апеляційному суді постає питання про встановлення певного факту, тому процедура дослідження доказів щодо цього факту має бути забезпечена у повному обсязі, що кореспондується з правовою позицією Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18 грудня 2018 року у справі № 313/829/17.

Для прийняття рішення апеляційному суду достатньо перевірити докази. Касаційний суд, у свою чергу, не має повноважень оцінювати докази, але він вправі зробити висновок про неправильність застосування норм КК і змінити судові рішення (п. 4 ч. 1 ст. 436 КПК), зазначивши в мотивувальній частині ухвали не докази, а обставини, встановлені судами першої та апеляційної інстанцій (абзац 4 п. 2 ч. 1 ст. 442 КПК). Тобто зміна судових рішень судів нижчої ланки судами вищої ланки не вимагає як передумови повторного дослідження останніми усіх доказів, що кореспондується з правовою позицією Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 20 квітня 2017 року у справі № 554/12965/14-к.

Усупереч викладеному, висновок апеляційного суду про правильність правової кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК сформовано, незважаючи на недотримання передбаченої процесуальним законом процедури судом першої інстанції, що перешкодило ухваленню законних та обґрунтованих судових рішень судів.

Виходячи з викладеного, колегія суддів вбачає порушення права засудженого на справедливий суд, гарантоване п.1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в аспекті права на справедливий судовий розгляд, елементом якого є вмотивованість судових рішень. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ судові рішення повинні повно відображати мотиви, на яких вони ґрунтуються (рішення «Папон проти Франції»). Призначення мотивованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Це зобов'язує суди умотивовувати свої рішення об'єктивними аргументами і дотримуватись прав сторони захисту, але дану вимогу не слід розуміти як таку,

що вимагає детальної відповіді на кожний аргумент. Ступінь застосування цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення і має аналізуватись у світлі обставин справи (п. 29 рішення «Руїз Торія проти Іспанії», п. 60 рішення «Елісей-Узун і Андоні проти Румунії»).

Наведені порушення згідно з ч. 1 ст. 412 КПК є істотними, які перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Суд апеляційної інстанції, перевіряючи вирок суду першої інстанції на вказані порушення вимог КПК не звернув уваги, не усунув їх та не навів переконливих мотивів своїх висновків, відповідно до вимог ч. 2 ст. 404 КПК та ст. 419 КПК.

З метою запобігання ризикам, передбаченим у ст. 177 КПК, та забезпечення можливості проведення нового розгляду судом першої інстанції, запобіжний захід засудженого у виді тримання під вартою необхідно залишити без змін до вирішення відповідного питання судом першої інстанції, але не більше, ніж на 60 (шістдесят) днів.

4.4.3. Оцінка доказів щодо доведення винуватості та правильної кваліфікації дій особи за ч. 2 ст. 186 КК

Постанова від 15.08.2019

Справа № 759/1501/18

Провадження № 51-144км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник посилається на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, неповноту судового розгляду та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону. Просить скасувати ухвалу щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 186 КК) та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

На обґрунтування своїх доводів зазначає, що:

- суд першої інстанції фактично розглянув провадження за спрощеною процедурою, не допитавши свідків, при цьому порушив вимоги ч. 3 ст. 349 КПК, оскільки обвинувачений вини не визнавав;

- рапорт поліції охорони складено з порушенням вимог закону, оскільки містить інформацію, яку вказав потерпілий, тобто заінтересована особа, крім того, з рапорту вбачається, що працівники поліції охорони проводили незаконний обшук ОСОБА_1 у супермаркеті «Сільпо», не маючи на це права і не складаючи відповідного протоколу;

- суд не спростував версії обвинуваченого про те, що він, побачивши розбите скло автомобіля, лише зазирнув у салон, щоб взяти документи, установити власника та повідомити йому про злочин;

- чотири вилучені відбитки пальців рук не було визнано речовими доказами, що унеможлиблює оцінювати як доказ висновок експерта-криміналіста;

- на фототаблицях до протоколів не зазначено часу здійснення фото, і їх складав не той слідчий, який був присутнім на місці події;

- протокол огляду місця події (у дворі, де стояв автомобіль) складено з порушенням вимог ст. 237 КПК, оскільки в ньому не зазначено місця виявлення вилучених предметів, детального опису таких предметів, їх опечатування;

- протокол огляду місця події (в приміщенні магазину «Сільпо») також є недопустимим доказом, оскільки вказані в ньому предмети невідомо звідки з'явилися на столі, тобто вилучалися не в ОСОБИ_1, останній не був оглянутий слідчим;

- роздруківки дзвінків потерпілого з мобільного телефону ставлять під сумнів сам факт крадіжки в потерпілого мобільного телефона, оскільки дата його придбання не відповідає здійсненим дзвінкам;

- суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ч. 3 ст. 404, ст. 419 КПК не провів повного та об'єктивного дослідження обставин, яких не було досліджено судом першої інстанції, ретельно не перевіряв усіх доводів, зазначених в апеляційній скарзі, не надав на них відповідей і не мотивував свого рішення про залишення без зміни вироку суду першої інстанції.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду в залишив без зміни.

У касаційній скарзі порушено питання про перевірку судового рішення у касаційному порядку у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та неповнотою судового розгляду. Проте зазначені обставини відповідно до вимог ст. 438 КПК не можуть бути підставою для скасування або зміни судових рішень у касаційному порядку. Крім того, згідно з вимогами ст. 433 КПК суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

З урахуванням зазначеного суд касаційної інстанції позбавлений процесуальної можливості надавати оцінку доводам у касаційній скарзі в частині оцінки доказів, а саме показань потерпілого, свідків, протоколів слідчих дій, які не є предметом дослідження й перевірки в касаційному суді та належність і допустимість яких була перевірена в суді апеляційної інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду першої інстанції про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні відкритого викрадення чужого майна за попередньою змовою з невстановленою слідством особою із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для його життя та здоров'я потерпілого, ґрунтується на сукупності доказів, досліджених судом.

Доводи у касаційній скарзі про те, що суд першої інстанції всупереч вимогам ч. 3 ст. 349 КПК фактично розглянув провадження за спрощеною процедурою, не зважаючи на те, що обвинувачений вини не визнавав, не відповідають матеріалам кримінального провадження, оскільки судовий розгляд проведено в повному обсязі з дослідженням наявних доказів.

Так, ОСОБА_1 у судах першої та апеляційної інстанцій давав показання, які відповідають обставинам, викладеним у скарзі захисника, про те, що він, випадково перебуваючи у дворі будинку, побачив автомобіль із розбитим склом, проявляючи небайдужість, зазирнув у салон автомобіля, де було розкидано речі, та взяв документи у файлі, щоб подивитися, чи немає в них даних про господаря. У цей момент на нього напав потерпілий, який бив його, нічого не пояснюючи, він почав захищатися, тоді ж за нього заступилася невідома особа, та їм вдалося відбити напад потерпілого ОСОБА_2. Далі він зайшов до супермаркету, де його безпричинно затримали охоронці, а потім до них приєдналися потерпілий та поліція. При цьому обвинувачений пояснив суду, що коли його затримали в «Сільпо», то обшуку не проводили, він добровільно виклав усі речі з кишень свого одягу на стіл, у тому числі своє службове посвідчення, документи на ім'я потерпілого, але походження поруч з його речами рогатки пояснити не зміг.

Потерпілий у судовому засіданні стверджував, що, коли вночі спрацювала сигналізація його автомобіля, він, виглянувши у вікно, побачив, як особа в темній зі світлими смугами курточці стріляє з рогатки і розбиває скло в його автомобілі. Він вибіг на вулицю і застав у цій курточці саме ОСОБУ_1, який наполовину заліз в салон автомобіля і копірсався в речах. Він намагався витягнути ОСОБУ_1 з салону, однак той покликав на допомогу іншу особу, і вони разом, діючи спільно, завдали потерпілому ударів руками по голові та різних частинах тіла і втекли. З автомобіля було викрадено мобільний телефон та особисті документи. Переслідуючи ОСОБА_1 за характерною на ньому курткою, потерпілий зайшов до супермаркету, де ОСОБА_1 вже вступив у конфлікт з охороною. За викликом охоронців прибув наряд поліції охорони, у присутності якого ОСОБА_1 самостійно виклав на стіл наявні при ньому власні документи і телефон, рогатку та документи потерпілого у файлі, викрадені з автомобіля.

Суд першої інстанції дослідив інші наявні у провадженні докази та встановив, що фактичні дані, які містять протоколи огляду місць події у дворі будинку та у супермаркеті, прийняття заяви про злочин, висновки експертів, дані відеофіксації з камер спостереження повністю узгоджуються між собою та з версією подій, яку повідомив потерпілий, а тому визнав ці докази достовірними і поклав їх в основу зазначеного вироку, надавши оцінку показанням обвинуваченого та відхиливши їх як недостовірні в тій частині, в якій вони суперечать показанням потерпілого та іншим доказам.

Ці докази ретельно досліджено судом першої інстанції та визнано логічними, послідовними, достатніми та такими, які в сукупності в цілому доводять причетність ОСОБА_1 до вчинення зазначеного злочину.

Суд проаналізував і визнав обґрунтованим обвинувачення ОСОБА_1 у вчиненні грабежу саме за попередньою змовою з іншою невстановленою особою, оскільки їх спільні дії мали узгоджений характер та докладно роз'яснив свій висновок у вироку.

Суд також дослідив питання, на якому наполягала сторона захисту, пов'язане з обставинами купівлі потерпілим телефону «Iphone 6s Plus» IMEI 355736075858548

вартістю 16 200 грн, та вказав у вироку, що ці дані не спростовують висунутого обвинувачення, адже якщо і визнати доведеним, що потерпілий помилився щодо дати придбання вказаного телефону, то вони не впливають на правову оцінку дій особи, яка ним протиправно всупереч волі власника заволоділа. Натомість завдяки отриманій захистом інформації судом отримано беззастережні докази фізичного існування телефонного апарату з IMEI 355736075858548.

З такими висновками погодився й суд апеляційної інстанції, дослідивши матеріали кримінального провадження та доводи в апеляційних скаргах. При цьому апеляційний суд надав належну оцінку всім доводам, наведеним в апеляційних скаргах, які аналогічні доводам, викладеним у касаційній скарзі.

Крім того, апеляційний суд визнав неспроможними і твердження захисника про недопустимість доказів, а саме протоколів огляду місця події, фототаблиць до них, висновків експертів, рапорту поліції охорони, чітко і докладно умотивувавши в ухвалі своє рішення.

Зокрема, не знайшли свого підтвердження доводи захисника щодо незазначення у протоколі огляду місця виявлення вилучених предметів їх опису та опечатування, оскільки такі посилання спростовуються змістом самого протоколу та додатками до нього у виді фототаблиць.

Що стосується фототаблиць до протоколів, то суд апеляційної інстанції врахував, що закон не забороняє складати протокол огляду одним слідчим, а фототаблиці до нього – іншим, до того ж що стороною обвинувачення долучено до матеріалів справи копію постанови від 22 грудня 2017 року про призначення групи слідчих, до складу якої входять обидва слідчих: Гаранда В.В. і Сиченко І.Ю.

Посилаючись у касаційній скарзі на те, що на фототаблицях до протоколів не зазначено часу здійснення фото, захисник не зазначив, яку норму КПК у зв'язку з цим порушено, при тому, що фототаблиці є додатком до протоколу.

Доводи у касаційній скарзі про те, що з протоколу огляду місця події в приміщенні магазину «Сільпо» не вбачається, звідки на столі з'явилися речі, суд до уваги не бере, оскільки цим протоколом зафіксовано саме наявність відповідних речей на столі.

Водночас при постановленні вироку суд врахував показання самого обвинуваченого, надані ним під час дослідження доказів про те, що він безспірно ідентифікував себе на фото у темній курточці зі світлими смужками, при цьому також визнав, що з моменту прибуття поліції охорони був затриманий, від зафіксованого на фото столу не відходив, наявні при собі речі видав самостійно і поклав на стіл добровільно, інших осіб в цей час не було затримано, і своїх речей на стіл вони не викладали. З урахуванням зазначеного суд зробив висновок про те, що стіл був під цілковитим контролем затриманого ОСОБА_1, який наполягаючи на тому, що рогатка йому не належить, не зміг пояснити її походження на столі разом з речами, виданими виключно ним одним.

Що стосується тверджень сторони захисту про те, що рапорт поліції не має самостійного доказового значення, то судом першої інстанції про це зазначено у вироку, з чим також погодився і апеляційний суд. Водночас судом було лише

зазначено, що його зміст у деталях, які не мають суперечливого характеру, узгоджується з іншими доказами.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції зобов'язаний за клопотанням учасників судового провадження повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

Так, апеляційний суд, виходячи із принципу змагальності сторін, визнав безпідставними доводи захисника щодо неповноти судового розгляду, яка на думку останнього проявилась у відмові в задоволенні клопотання про допит судом свідків та слідчого Гаранди В.В., оскільки переконливих доводів у необхідності допиту цих осіб захисник не навів, тоді як суду надано достатньо доказів, які у своїй сукупності підтверджують доведення винуватості ОСОБИ_1 в інкримінованому йому злочині поза розумним сумнівом.

Проте захисник, посилаючись у касаційній скарзі на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку з відмовою в задоволенні клопотання сторони захисту про повторне дослідження обставин та доказів безпосередньо в судовому засіданні апеляційного суду, не вказав, які саме обставини досліджено судом не повністю і яким чином за встановлених судом обставин вони могли вплинути на законність та обґрунтованість судових рішень.

На думку Суду, обставини кримінального провадження, які були враховані судом першої інстанції при постановленні вироку, а саме показання потерпілого про те, що крізь вікно він бачив, як особа в темній зі світлими смугами курточці стріляє з рогатки у вікно його автомобіля і розбиває скло, факти виявлення потерпілим безпосередньо у своєму автомобілі ОСОБА_1, побиття останнім потерпілого разом з іншою особою, зникнення мобільного телефону, намагання втекти та сховатися в супермаркеті та виявлення у ОСОБИ_1 після затримання документів, належних потерпілому, і рогатки, спростовують версію засудженого про те, що він діяв саме в інтересах потерпілого та лише шукав в автомобілі документи.

Тому, беручи до уваги показання потерпілого, вищезазначені показання ОСОБИ_1, дані відеофіксації з камер спостереження та інші докази, які було враховано при постановленні вироку, Суд погоджується із висновками судів першої та апеляційної інстанцій щодо доведеності винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину за обставин, зазначених у вироку, та за встановлених обставин вважає, що доводи в касаційній скарзі захисника про недопустимість ряду доказів, а саме вилучених відбитків пальців рук, висновку експерта в цій частині, протоколів огляду місця події та фототаблиць до них не є такими, що спростовують правильність зазначених висновків суду та правильність кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 186 КК.

Отже, апеляційний розгляд провадження проведено з дотриманням вимог кримінального процесуального закону. Ухвала апеляційного суду в цілому відповідає вимогам ст. 419 КПК.

4.5. Апеляційне оскарження

4.5.1. Строк на апеляційне оскарження

Постанова від 13.08.2019

Справа № 308/1387/18

Провадження № 51-886км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі свої вимоги прокурор обґрунтовує тим, що суд, повернувши йому апеляційну скаргу, неправомірно послався на пропуск строку на апеляційне оскарження, оскільки апеляційну скаргу подано вчасно, а тому не було підстав просити суд поновити цей строк. В обґрунтування таких доводів прокурор долучив до касаційної скарги реєстр з переліком кореспонденції, відправленої до різних адресатів. При цьому прокурор, посиляючись на вказаний реєстр, зазначає, що кореспонденція до апеляційного суду була надіслана саме 29 грудня 2018 року через відділ УФЗ Держспецзв'язку в м. Ужгороді, а тому він не подавав клопотання про поновлення строку у зв'язку з відсутністю підстав для цього.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 395 КК апеляційна скарга, якщо інше не передбачено цим Кодексом, може бути подана на ухвалу слідчого судді - протягом п'яти днів з дня її оголошення. Відповідно до ч. 3 цієї статті, якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється із дня отримання нею копії судового рішення.

Як убачається з матеріалів провадження, не погодившись з ухвалою слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 27 грудня 2018 року у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1, прокурор подав апеляційну скаргу на неї, за результатами розгляду якої суд апеляційної інстанції ухвалою від 8 січня 2019 року повернув йому апеляційну скаргу у зв'язку з пропуском строку на апеляційне оскарження та відсутністю клопотання про його поновлення.

Тобто прокурор подав до апеляційного суду скаргу, на якій зазначена відмітка про її надходження «3 січня 2019 року», а саме після спливу строку на апеляційне оскарження на сьомий день після проголошення ухвали слідчого судді. При цьому, як убачається з судового рішення та матеріалів провадження, прокурор був присутній під час розгляду клопотання слідчого судом першої інстанції, а тому строк на апеляційне оскарження становить 5 днів.

Доводи прокурора про вчасне подання апеляційної скарги, на які він посиляється у своїй касаційній скарзі, є неспроможним з огляду на те, що в матеріалах провадження відсутні відмітки, коли саме прокуратура відправила таку апеляційну скаргу, хоча і наявний конверт, однак на ньому лише штампель «Прокуратура Закарпатської області» та відсутня відмітка чи печатка поштової установи, а на самій скарзі наявний лише штампель Закарпатського апеляційного

суду про надходження до них такої скарги 3 січня 2019 року, тобто поза межами строку на апеляційне оскарження.

Крім того, з наданого прокурором реєстру про направлення кореспонденції до Закарпатського апеляційного суду не вбачається, який саме документ було подано на відправку, також відсутній номер провадження за скаргою, тобто посилення прокурора про направлення апеляційної скарги саме 29 грудня 2018 року не підтверджено належними доказами.

Копія реєстру про відправку кореспонденції, яку прокурор долучив до касаційної скарги, містить штампель Відділу УФЗ Держспецзв'язку м. Ужгорода, однак такий штампель не містить дати відправлення, тому суд касаційної інстанції не може беззаперечно погодитися з доводами прокурора про вчасне подання апеляційної скарги.

Суд апеляційної інстанції під час розгляду апеляційної скарги прокурора виходив з даних, які містились в апеляційній скарзі, та дати надходження такої скарги до апеляційного суду. Тобто під час розгляду скарги суд правильно зазначив дату надходження апеляційної скарги і те, що її подано з пропуском строку на апеляційне оскарження.

З такими твердженнями суду погоджується і колегія суддів та вважає, що доводи викладені в касаційній скарзі прокурора є неспроможними.

4.5.2. Необґрунтоване повернення апеляційної скарги

Постанова від 13.08.2019

Справа № 663/2042/16-к

Провадження № 51-790км18

Колегія суддів Першої судової палати

Прокурор ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Прокурор вважає, що суд апеляційної інстанції не мав підстав для повернення апеляційної скарги та порушено право прокурора на доступ до правосуддя та оскарження вироку суду. Вказується, що прокурор на виконання вимог ухвали, якою апеляційна скарга залишалася без руху, більш детально обґрунтував порушення вимог ст. 67 КК із посиланням на практику апеляційного та касаційного судів.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, прокурор подав апеляційну скаргу на вирок суду, в якій просив змінити вирок суду шляхом виключення з мотивувальної його частини посилення суду на обтяжуючу покарання обставину – вчинення злочину щодо особи похилого віку, залишивши вирок незмінним у іншій частині.

Такі вимоги прокурор обґрунтував тим, що при призначенні покарання суд першої інстанції у порушення вимог ст. 67 КК безпідставно визнав вчинення злочину щодо особи похилого віку обставиною, що обтяжує покарання,

чим допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність. На думку прокурора, обов'язковою умовою застосування такої обтяжуючої покарання обставини при призначенні покарання є те, що вона могла і повинна була усвідомлюватися винним.

Надаючи прокурору строк на усунення недоліків у такій скарзі, апеляційний суд в ухвалі від 31 жовтня 2018 року вказав, що прокурором не наведено які конкретні підстави для зміни судового рішення при розгляді справи повинен застосувати суд апеляційної інстанції, передбачених ст. 409 КПК.

На виконання вказаної ухвали прокурор повторно подав апеляційну скаргу, де продублював попередні вимоги. На обґрунтування неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність прокурор зазначав, що суд першої інстанції при визнанні обтяжуючої покарання обставини послався виключно на анкетні дані потерпілого, який є особою похилого віку, які на момент вчинення злочину відомо не було, а під час судового розгляду такі обставини перевірені не були. У зв'язку з цим, прокурором вважалось недопустимим визнання такої обставини на підставі п. 6 ч. 1 ст. 67 КК за відсутності в обвинуваченні, визнаного судом доведеним, вказівки на вчинення злочину щодо особи похилого віку.

Апеляційний суд дійшов до висновку, що прокурор у повторно поданій скарзі вказівок суду не виконав та недоліки не усунув. Такі висновки мотивовані тим, що у скарзі не зазначено підстави для зміни судового рішення передбачені ст. 409 КПК, а саме неповнота судового розгляду; невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження; істотне порушення вимог кримінального процесуального закону; неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Крім того, апеляційним судом зазначено, що вимога прокурора про виключення з мотивувальної частини вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину – вчинення злочину щодо особи похилого віку, не впливає на визначення винуватості або не винуватості засудженого, правильної кваліфікації та на розмір призначеного йому покарання, а тому не можна вважати неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність.

Перевіривши матеріали кримінального провадження, колегія суддів встановила, що висновки апеляційного суду про повернення апеляційної скарги прокурора є необґрунтованими.

На виконання вимог ст. 409 КПК прокурор у апеляційній скарзі зазначав підстави, з яких вона подається, а також навів обґрунтування вимог щодо зміни вироку суду.

Колегія суддів вважає, що висновки апеляційного суду не ґрунтуються на вимогах закону, оскільки цим суд поставив у залежність застосування закону України про кримінальну відповідальність з доведеністю винуватості особи, кваліфікацією дій та розміром покарання.

Таким чином, на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвалу суду апеляційної інстанції, як постановлену з істотним порушенням вимог кримінального

процесуального закону, необхідно скасувати та призначити новий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 15.08.2019

Справа №643/28/18

Провадження № 51-6119км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі ОСОБА_4, ОСОБА_2, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просять її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги ОСОБА_4, ОСОБА_2 мотивують тим, що суд апеляційної інстанції повернув їм подану ними апеляційну скаргу з підстав, які не передбачені кримінальним процесуальним законом.

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

Як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_4, ОСОБА_2, не погоджуючись із ухвалою слідчого судді, якою відмовлено в задоволенні їхньої скарги на постанову про закриття кримінального провадження, подали апеляційну скаргу з клопотанням про поновлення строку на апеляційне оскарження.

Під час апеляційного провадження суд апеляційної інстанції дійшов висновку про повернення апеляційної скарги ОСОБА_4, ОСОБА_2 на підставі п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК, зазначивши в мотивувальній частині ухвали про те, що до поданої апеляційної скарги скаржниками не долучено належним чином завіреної копії оскаржуваного судового рішення ухвали слідчого судді від 18 січня 2018 року та не зазначено відомостей про час отримання даної копії, що унеможлиблює вирішити питання про дотримання або порушення строку на апеляційне оскарження.

Проте Суд з таким рішенням не погоджується на таких підставах.

Положенням ч. 3 ст. 399 КПК визначено, що апеляційна скарга повертається, якщо:

- 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установленій строк;
- 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;
- 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;
- 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Зазначений перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

Підстави, враховані судом апеляційної інстанції у провадженні за скаргою ОСОБА_4, ОСОБА_2, не відповідають зазначеним вимогам закону.

З огляду на викладене, Суд дійшов висновку про те, що суд апеляційної інстанції повернув ОСОБА_4, ОСОБА_2 апеляційну скаргу з тих підстав, які не передбачені п. 3 ч. 3 ст. 399 КПК, а тому відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК ухвала

суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, під час якого суду слід перевірити апеляційну скаргу на відповідність вимогам ст. 396 КПК та ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення із дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

4.5.3. Ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, не підлягає апеляційному оскарженню

Постанова від 15.08.2019

Справа №219/13025/18

Провадження № 51-10425км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі ОСОБА_1 ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та просить призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. При цьому вказує, що суддя-доповідач апеляційного суду безпідставно відмовив у відкритті апеляційного провадження за його апеляційною скаргою. Зазначає, що кримінальним процесуальним законодавством не передбачено жодної процедури розгляду заяв та клопотань, поданих у порядку ст. 206 КПК, як і не заборонено оскаржувати такі рішення слідчих суддів в апеляційному порядку. На переконання ОСОБА_1, у цьому випадку суддя-доповідач апеляційного суду має керуватися загальними нормами процесуального закону, які регламентують забезпечення права кожного на оскарження процесуальних рішень.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

При вирішенні питання про наявність зазначених у ч. 1 ст. 438 КПК підстав суд касаційної інстанції має керуватися ст. ст. 412-414 КПК.

Ст. 206 КПК закріплено повноваження слідчого судді щодо захисту прав людини. Зокрема, у ч. 2 ст. 206 КПК вказано, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Як впливає із матеріалів провадження, ОСОБА_1 звернувся до слідчого судді із скаргою про незаконне утримання його у слідчому ізоляторі та просив постановити ухвалу про його негайне звільнення з-під варти.

Слідчий суддя Артемівського міськрайонного суду Донецької області ухвалою від 14 листопада 2018 року розглянув скаргу ОСОБА_1 по суті та відмовив у її задоволенні.

Оскільки у даному випадку ОСОБА_1 подав скаргу в порядку ст. 206 КПК, а тому слідчий суддя постановив ухвалу в межах процедури, яка передбачена кримінальним процесуальним законом.

Таким чином, доводи ОСОБА_1 про відсутність відповідного порядку розгляду заяв та клопотань, поданих у порядку ст. 206 КПК, на переконання колегії суддів, є надуманими.

Що стосується доводів касаційної скарги ОСОБА_1 про порушення суддею-доповідачем апеляційного суду вимог кримінального процесуального закону під час відмови у відкритті провадження за його апеляційною скаргою, колегія суддів вважає їх безпідставними з огляду на наступне.

Вказуючи про незаконність та необґрунтованість ухвали слідчого судді Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 14 листопада 2018 року, ОСОБА_1 оскаржив таку ухвалу в апеляційному порядку та просив її скасувати.

Так, ст. 309 КПК містить вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування.

Разом з тим, під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі п. 9-1 ч. 1 ст. 284 КПК, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Як правильно зазначено апеляційним судом, до передбаченого ст. 309 КПК переліку не входить оскарження ухвали слідчого судді, якою відмовлено в задоволенні скарги ОСОБА_1, поданої у порядку ст. 206 КПК, про його незаконне тримання під вартою.

З таким висновком судді-доповідача апеляційного суду погоджується і колегія суддів з огляду на позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої обмеження прав і свобод людини та громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац 6 пп. 3 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009).

Про те, що доступ до правосуддя не є абсолютним, вказується у практиці Європейського суду з прав людини і національним законодавством може обмежуватися, зокрема, для дотримання правил судової процедури.

Тобто Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях звертає увагу, що апеляційне та касаційне оскарження судових рішень має залежати від особливостей процесуального характеру, та з огляду на вимоги національного законодавства.

Положеннями ч. 4 ст. 399 КПК передбачено, що суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Таким чином, на переконання колегії суддів, суддя-доповідач апеляційного суду дійшов правильного висновку, що ухвала слідчого судді Артемівського міськрайонного суду Донецької області від 14 листопада 2018 року, яка постановлена у порядку ст. 206 КПК, не може бути оскаржена в апеляційному порядку, та правильно відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_1.

Така позиція колегії суддів узгоджується з правовим висновком об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 27 травня 2019 року у справі № 766/22242/17 (провадження № 51-7276кмо18), у якому зазначено, що оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК, відсутня, звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 12.08.2019 по 16.08.2019. Київ, 2019. 70 с.

¹ **Застереження:** видання містить короткий огляд судових рішень Касаційного кримінального суду. У кожному з них викладено лише висновок щодо певного 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

 @supremecourt_ua