



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 17.06.2019 по 21.06.2019

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 ВП ВС щодо відступу від наданих раніше правових висновків щодо застосування ст. 290 КПК (щодо відкриття під час судового розгляду розсекречених процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД)	4
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	11
2.1. Зворотна дія кримінального закону в часі щодо зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення	11
2.2. Вина та її форми	13
2.3. Співвиконавство без попередньої змови як форма співучасті	15
2.4. Обставини, що виключають злочинність діяння	19
2.4.1. Відмежування стану необхідної оборони від неправомірних дій	19
2.4.2. Виконання наказу або розпорядження як обставина, що виключає злочинність діяння	21
2.5. Питання призначення покарання	23
2.5.1. Врахування загальних засад призначення покарання	23
2.5.2. Призначення покарання без досудової доповіді	26
2.5.3. Призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК	28
2.5.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів	33
2.6. Звільнення від покарання або його відбування	35
2.6.1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)	35
2.6.2. Звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію	47
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	49
3.1. Виправдувальний вирок (відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ст. 375 КК)	49
3.2. Кваліфікація злочинів	51
3.2.1. Обставини, які свідчать про розбій, вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 187 КК) та відмежування таких дій від насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК)	51
3.2.2. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 286 КК (порушення ПДР на складській території)	53
3.2.3. Тимчасово несправний транспортний засіб – предмет злочину, передбаченого ст. 289 КК	55
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	56
4.1. Виправдувальний вирок (не доведено вини у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК)	56
4.2. Забезпечення права на захист як засада кримінального провадження	58

4.3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження	61
4.3.1. Склад суду	61
4.3.2. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням щодо військовослужбовців	65
4.4. Докази і доказування	68
4.4.1. Доведеність вини у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК	68
4.4.2. Оцінка доказів	70
4.4.3. Оцінка доказів у кримінальному провадженні по обвинуваченню за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 408 КК	77
4.4.4. Дослідження доказів	80
4.5. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов	82
4.5.1. Відшкодування роботодавцем шкоди, завданої внаслідок ДТП з вини свого працівника	82
4.5.2. Обставини, які підлягають обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди	84
4.6. Пред'явлення особи для впізнання	88
4.7. Провадження у суді апеляційної інстанції	91
4.7.1. Право на апеляційне оскарження ухвали суду про повернення обвинувального акта (ч. 4 ст. 314 КПК)	91
4.7.2. Право «інших осіб» на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості (щодо преюдиційних фактів)	92
4.7.3. Процесуальна форма та порядок ухвалення рішення за результатами розгляду клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження	94
4.7.4. Межі перегляду апеляційним судом рішень суду першої інстанції	96
4.7.5. Погіршуючи становища засудженого апеляційний суд має постановити вирок	98
4.7.6. Невідповідність тексту рішення, проголошеного у судовому засіданні тексту, який міститься у матеріалах кримінального провадження	99
4.7.7. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання адвоката про звільнення з-під варти особи у порядку ст. 206 КПК	101
4.8. Застосування касаційним судом запобіжного заходу у виді тримання під вартою після скасування рішення апеляційного суду	102
4.9. Провадження за нововиявленими обставинами	103

1. КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ПАЛАТИ, ОБ'ЄДНАНОЇ АБО ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ПЕРХОВНОГО СУДУ

1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд ВП ВС щодо відступу від наданих раніше правових висновків щодо застосування ст. 290 КПК (щодо відкриття розсекречених процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД, під час судового розгляду)

Ухвала від 20.06.2019

Справа № 640/6847/15-к

Провадження № 51-7949км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. ч. 2, 3 ст. 307 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Зазначає, що при встановленні об'єктивної сторони злочину порушено принцип безпосередності, оскільки суд не дослідив речовий доказ – особливо небезпечний наркотичний засіб діацетилморфін (героїн), який є предметом злочину. До того ж, як зазначає захисник, цей речовий доказ, а також ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласних слідчих розшукових дій, матеріали за результатами яких покладені в основу вироку, не були відкриті стороні захисту у порядку ст. 290 КПК. Вказує на недотримання вимог статей 105, 106 КПК при оформленні протоколів слідчих дій та відсутність оригіналів технічних носіїв інформації, які долучені до цих протоколів, не дивлячись на те, що суд визнав такі докази допустимими та поклав їх в основу вироку. Зазначає, що героїн був вилучений з автомобіля без ухвали слідчого судді на обшук, що тягне за собою недопустимість доказу. Наведені порушення, як зазначає захисник, залишились поза увагою суду апеляційної інстанції, який безпідставно відмовив у задоволенні апеляційної скарги сторони захисту.

Верховний Суд передав кримінальне провадження на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

У касаційній скарзі захисник стверджує, що здобуті у кримінальному провадженні докази є недопустимими, оскільки стороні захисту при завершенні досудового розслідування не було відкрито в порядку ст. 290 КПК усіх матеріалів цього провадження, а саме процесуальних документів, якими надавався дозвіл на проведення НСРД.

Верховний Суд України у своїй постанові від 16 березня 2017 року, за наслідками розгляду питання про допустимість судом відомостей, що містяться у матеріалах кримінального провадження, як доказів (йшлося про постанови прокурора про проведення оперативної закупки та про проведення контролю за вчиненням злочину, що були в його розпорядженні), які в порядку ст. 290 КПК не були відкриті іншій стороні як під час досудового розслідування, так і під час розгляду справи судом першої інстанції, проте були долучені апеляційним судом до матеріалів кримінального провадження за клопотанням прокурора, досліджені ним та враховані при ухваленні свого судового рішення, сформулював такий висновок про застосування норми права: «Невідкриття матеріалів сторонами одна одній в порядку статті 290 КПК після закінчення досудового розслідування, а також додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового

розгляду, є підставою для визнання судом відомостей, що містяться в них, недопустимими як докази».

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду, розглядаючи провадження № 51-3758км18, звернувся 5 липня 2018 року до Великої Палати Верховного Суду з огляду на необхідність відступити від зазначеного висновку Верховного Суду України. У зазначеному кримінальному провадженні, виходячи зі змісту судових рішень, стороні захисту під час досудового розслідування не були відкриті в порядку ст. 290 КПК ухвали слідчих суддів, якими надано дозвіл на проведення НСРД, а в подальшому суд відмовив у їх витребуванні. Необхідність відступу від раніше сформульованого правового висновку була обґрунтована, зокрема, тим, що ухвали слідчих суддів апеляційного суду, якими надано дозвіл на проведення НСРД, були засекречені станом на час завершення досудового розслідування, і на відміну від постанов прокурора, не перебували у розпорядженні останнього, через що власне не могли бути відкриті стороні захисту.

Надаючи правову оцінку таким обставинам, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що законодавець у ч. 2 ст. 290 КПК встановив процедуру, яка забезпечує реалізацію права на справедливий суд у його процесуальному аспекті, тобто надає можливість сторонам майбутнього судового розгляду ознайомитися із доказами кожної із них і підготувати правову позицію, що буде ними обстоюватись у змагальній процедурі судового розгляду (п. 54). У п. 60 постанови від 16 січня 2019 року зазначено, що прокурор зобов'язаний був під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру розсекречення ухвал слідчих суддів одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

У цій постанові Велика Палата Верховного Суду не знайшла підстав для відступу від раніше висловленої позиції Верховного Суду України та сформулювала такий висновок про застосування норми права: «За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому статтею 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази».

Не погоджуючись з таким висновком, судді Великої Палати Верховного Суду Антонюк Н.О., Данішевська В.І., Саприкіна І.В., Ткачук О.С. виклали письмово окрему думку, де зазначили, що цей висновок не охоплює всіх випадків, які мають місце у правозастосуванні та акцентували увагу на тому, що ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД не є доказом у розумінні статей 84, 99 КПК, оскільки в ній не містяться відомості, які можуть бути використані як докази. Водночас вважали що, така ухвала є процесуальною підставою для отримання доказу, а тому повинна бути надана стороні захисту для забезпечення принципу змагальності не пізніше, ніж під час розгляду справи у суді першої інстанції. Процесуальні підстави для проведення НСРД повинні бути враховані судом першої інстанції під час всебічної оцінки доказів, отриманих в результаті

проведення НСРД. Процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання), які не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст.290 КПК, оскільки їх не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні і під час розгляду справи у суді першої інстанції. Суд, на основі комплексної оцінки доказів, отриманих в результаті НСРД, за умови дотримання принципу змагальності, повинен перевірити процесуальну підставу для їх отримання та вирішити питання про їх допустимість. Мотивуючи такі висновки, судді Великої Палати Верховного Суду в окремій думці проаналізували правову природу ухвал слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД; зазначили про те, що з урахуванням специфічної процедури розсекречення ухвал слідчих суддів апеляційного суду, твердження у постанові від 16 січня 2019 року про те, що «оскільки НСРД проводяться під час досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення, ця сторона має їх у своєму розпорядженні, зокрема прокурор – процесуальний керівник цього розслідування», не може бути абсолютним; проаналізували умови дотримання принципу змагальності в аспекті надання ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД під час судового розгляду справи в суді першої інстанції.

У кримінальному провадженні щодо засуджених виникли правовідносини, що мають певні спільні риси з правовідносинами, які розглядалися Верховним Судом України та Великою Палатою Верховного Суду. Разом з тим, на думку колегії суддів Верховного Суду, конкретні обставини цього кримінального провадження вказують на необхідність відступу від наведених вище загальних правових висновків про те, що невідкриття процесуальних документів стороні захисту у порядку ст. 290 КПК при завершенні досудового розслідування ставить перед судом безумовну заборону допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази.

Так, мотивуючи висновок щодо застосування норми права Велика Палата Верховного Суду у постанові зазначила, що для доведення допустимості результатів НСРД мають бути відкриті не тільки результати цих дій, а й документи, які стали правовою підставою їх проведення (клопотання слідчого, прокурора, їх постанови, доручення, ухвала слідчого судді), оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо НСРД.

Підстав для відступу від позиції щодо необхідності відкрити такі процесуальні документи для оцінки доказів колегія суддів Верховного Суду не має. Ухвали слідчих суддів про дозвіл на проведення НСРД повинні бути досліджені судом, який розглядає справу, оскільки без з'ясування змісту цих процесуальних документів неможливо прийняти рішення про допустимість доказів, отриманих в результаті НСРД за критеріями, передбаченими п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК. Потреба в розкритті таких матеріалів визнається ЄСПЛ як один з найважливіших елементів права будь-якої особи на справедливий суд, що гарантується ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція), незважаючи на те, що в цій статті немає очевидного посилання на нього. Позиція ЄСПЛ полягає в тому, що таке розкриття є важливим для дійсно змагального судового процесу, хоча іноді його також називають необхідним заходом для забезпечення рівноправності сторін.

Аспекти змагальності та рівності сторін кримінального провадження ЄСПЛ розглянув зокрема у справі «Леас проти Естонії» (№59577/08). ЄСПЛ нагадав, що право на змагальний судовий процес у кримінальній справі означає, що і обвинувачення, і захист повинні мати можливість ознайомитись із матеріалами і прокоментувати зауваження та докази, подані іншою стороною. Крім того, п. 1 ст. 6 Конвенції вимагає, щоб органи прокуратури розкрили стороні захисту будь-які суттєві докази, що їм відомі, за або проти обвинуваченого.

У чинному процесуальному законодавстві підстави та порядок такого розкриття передбачені положеннями статей 42, 221 та ст. 290 КПК. Проте важливо забезпечити належне застосування таких положень, у тому числі згідно з підходом, якого дотримується у своїй практиці ЄСПЛ.

Так, зі змісту ст. 290 КПК слідує, що визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Після цього, з дотриманням встановленого у частинах 2–10 цієї статті порядку (зокрема, із здійсненням повідомлення про відкриття, забезпеченням доступу та можливості скопіювати або відобразити відповідним чином матеріалів, наданням достатнього часу для ознайомлення, підтвердження факту надання доступу) прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, зокрема до будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання.

Дотримання такого порядку відкриття є вкрай важливим, адже як передбачено ч. 12 ст. 290 КПК, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них як докази.

Повертаючись до обставин кримінального провадження засуджених, слід зазначити, що стороні захисту в порядку ст. 290 КПК були відкриті всі матеріали, які перебували на той час у розпорядженні прокурора, у тому числі розсекречені протоколи за результатами проведення НСРД – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, спостереження за особою, спостереження за місцем, обстеження публічно недоступного місця. При дослідженні цих доказів в суді першої інстанції сторона захисту не ставила під сумнів їх допустимість. Відповідних клопотань щодо відкриття ухвал слідчих суддів, якими надано дозвіл на проведення цих слідчих дій, від сторін не надходило.

Уперше свої аргументи щодо недопустимості як доказів протоколів слідчих дій висловив захисник у доповненні до апеляційної скарги на вирок, а саме: констатував невідкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК під час досудового розслідування відповідних ухвал слідчого судді, якими надано дозвіл на проведення НСРД.

Щодо цих обставин прокурор під час апеляційного розгляду пояснив, що при завершенні досудового розслідування відповідних ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД у своєму розпорядженні сторона обвинувачення не мала, перешкодою у їх отриманні стало те, що Апеляційний суд Харківської області у 2014–2015 роках відмовляв у розсекреченні таких процесуальних документів.

Наведені пояснення прокурора заслуговують на увагу. Дійсно, згідно з Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою 16 листопада 2012 року, вирішення питання щодо скасування грифів секретності з ухвал слідчого судді, які є процесуальними підставами для проведення НСРД, покладено не на розсуд прокурора, а вирішується за клопотанням керівника органу прокуратури спеціальною експертною комісією з питань таємниць в апеляційному суді. Це питання комісія вирішує з урахуванням державних інтересів щодо збереження інформації у таємниці. Лише після розсекречення таких ухвал слідчих суддів прокурор може долучити їх до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК порядку.

Якщо ж комісія приймає рішення про неможливість розсекречення таких ухвал, які потенційно можуть завдати шкоди будь-якому конкретному державному інтересу, то відповідно їх відкриття стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є неможливим.

Таким чином, на противагу обов'язку сторони обвинувачення до направлення обвинувального акта до суду розкрити всі докази, пов'язані зі справою, тобто всього, що було зібране в ході досудового розслідування, шляхом надання доступу до матеріалів справи, може статися так, що надання певних матеріалів на цій стадії є неможливим з огляду на державні інтереси щодо збереження інформації у таємниці.

Отже, у цьому випадку у кримінальному провадженні виникають конкуруючі інтереси, такі як національна безпека або необхідність захищати свідків у випадку ризику репресій або використання таємних методів розслідування злочину, які повинні бути протиставлені правам обвинуваченого. І у деяких випадках може бути необхідним приховати певні докази від захисту з метою забезпечення основних прав іншої особи або захисту важливих суспільних інтересів. Про це, зокрема, йдеться у рішеннях ЄСПЛ у справах «Леас проти Естонії» (№59577/08), «Якуба проти України» (№1452/09).

Водночас, ця ситуація не узгоджується з наведеною вище позицією Великої Палати Верховного Суду про те, що зняття грифу секретності залежить лише від активних дій прокурора, який має під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру розсекречення ухвал слідчих суддів, якими надано дозвіл на проведення НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування.

Виключна правова проблема застосування ст. 290 КПК у таких правовідносинах, з урахуванням викладених у постановках Верховного суду України та Великої Палати Верховного Суду загальних висновків, полягає у тому, що прокурор дотримався всіх вимог процесуального закону, своєчасно (заздалегідь) вжив заходів до розсекречення процесуальних документів, які були підставою для проведення НСРД, але в суді він позбавлений можливості використати протокол НСРД як доказ лише з тих підстав, що під час досудового розслідування було відмовлено у знятті грифу таємно з ухвали слідчого судді. Тим самим, така відмова у розсекреченні процесуальних документів на стадії

досудового розслідування автоматично створює передумови для визнання доказів наперед недопустимими без надання їм об'єктивної правової оцінки в суді. При цьому прокурор позбавлений будь-якого процесуального засобу вплинути на цю ситуацію або змінити її. Виходячи із висловлених раніше загальних правових висновків наперед стає зрозумілим, що протоколи НСРД неминуче у цій ситуації мають бути визнані судом недопустимими доказами.

За цих же умов поза будь-якою увагою залишається і те, що рішення про відмову у знятті грифу секретності не може бути остаточним. Якщо на стадії досудового розслідування у розсекреченні було відмовлено, таке рішення може бути переглянуте комісією з урахуванням зростання важливості цих матеріалів при передачі справи проти обвинуваченого до суду. У разі зняття грифу секретності з таких процесуальних документів на стадії судового провадження, прокурор має здійснити їх відкриття стороні захисту, що прямо передбачено вимогами ч. 11 ст. 290 КПК.

Отже, суд має уважно вивчати ситуації, коли процесуальні документи щодо проведених НСРД не були повністю розкриті стороні захисту при завершенні досудового розслідування. За таких обставин, поряд з перевіркою дотримання суттєвих умов наданого дозволу на проведення НСРД, перед судом постає завдання надати виважену оцінку причинам, які перешкодили прокурору їх відкрити на більш ранній стадії, а крім того, надати стороні захисту у змагальному процесі адекватні процесуальні гарантії представити свої аргументи щодо їх допустимості та належності.

Важливо розуміти і правову природу ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, яка сама по собі не є окремим доказом поряд з протоколами щодо результатів цих НСРД.

Так, відповідно до ст. 84 КПК доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, а процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Натомість, в ухвалі слідчого судді про проведення НСРД немає жодних відомостей, які можуть бути доказами у конкретному кримінальному провадженні.

Не є процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД документами у розумінні ч. 2 ст. 99 КПК, оскільки не містять зафіксованих зібраних оперативними підрозділами фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб або груп осіб.

Отже, ця ухвала за своєю правовою природою є процесуальною підставою для отримання доказів. Але сам доказ вона не підмінє і у доказ не трансформується, хоча і повинна досліджуватися судом під час розгляду справи у суді першої інстанції з метою оцінки допустимості тих доказів, які отримані в результаті НСРД.

Таким чином, на етапі досудового розслідування сторони у відповідності до ст. 290 КПК дійсно повинні розкрити всі докази, які є у їхньому розпорядженні. Однак, оцінка належності, допустимості кожного із доказів буде здійснюватися судом, і саме суд, аналізуючи кожен із доказів, повинен дослідити процесуальні підстави (ухвали, клопотання тощо), які стали підставою для отримання будь-якого з доказів.

Отже, на відміну від раніше висловлених у постановках від 16 березня 2017 року та від 16 січня 2019 року висновків, колегія суддів Верховного Суду вважає, що положення ч. 12 ст. 290 КПК не можуть зводитись виключно до категоричної заборони суду допустити як докази будь-які відомості, що містяться у матеріалах, які не були відкриті сторонам при завершенні досудового розслідування. Адже таке трактування цих положень абсолютно не узгоджується з приписами ч. 11 цієї статті, які зобов'язують сторони кримінального провадження здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Із системного аналізу положень ст. 290 КПК слідує, що ч. 12 цієї статті орієнтує, крім необхідності відкриття всіх матеріалів, які є у розпорядженні сторін при завершенні досудового розслідування, також і на необхідність дотримання встановленого у частинах 2–10 ст. 290 порядку цього відкриття, у тому числі при відкритті додаткових матеріалів під час судового розгляду відповідно до ч. 11 ст. 290 КПК. Правозастосовче орієнтування на дотримання процедурних вимог при відкритті іншої сторони матеріалів насамперед направлене на забезпечення принципу змагальності.

Слід враховувати, що принцип змагальності є наскрізним і він не закінчується після реалізації положень ст. 290 КПК. Навпаки, після передачі кримінального провадження до суду саме суд у ході судового розгляду під час безпосереднього дослідження кожного доказу у змагальній процедурі забезпечує дотримання цього принципу.

Так, суд має пересвідчитися і зробити обґрунтований висновок про те, чи в результаті розкриття матеріалів, які стали підставою для проведення НСРД, сторона захисту мала реальну можливість ефективно здійснювати захист і доводити під час судового розгляду у суді першої інстанції свої аргументи щодо допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД. Вирішуючи це питання, суду належить виходити з того, чи були у сторони захисту час і реальні можливості доводити перед судом свою позицію щодо допустимості доказів, отриманих в результаті НСРД після відкриття процесуальних документів, які стали підставою для їх проведення, у суді першої інстанції.

Таким чином, не ставлячи під сумнів обов'язок сторони обвинувачення вживати необхідних і достатніх заходів для розсекречення матеріалів, які стали процесуальною підставою для проведення НСРД з метою найшвидшого надання їх сторони захисту, в тому числі і для відкриття матеріалів іншій стороні у відповідності зі ст. 290 КПК під час досудового розслідування, колегія суддів вважає, що якщо відповідні процесуальні документи були отримані стороною обвинувачення після передачі справи в суд, вона зобов'язана здійснити їх відкриття згідно з ч. 11 ст. 290 КПК, а суд у свою чергу має належним чином проаналізувати причини, які перешкодили стороні обвинувачення відкрити ці процесуальні документи стороні захисту до направлення обвинувального акту до суду. За умови забезпечення судом належного дотримання принципу змагальності при наданні таких документів, право на захист не може вважатись порушеним.

Отже, колегія суддів дійшла висновку, що на вирішення Великої Плати Верховного Суду доцільно поставити питання про відступ від наданих раніше загальних правових висновків щодо застосування ст. 290 КПК, в частині того, що відкриття процесуальних документів, що стали підставою для проведення НСРД, можливе під час судового розгляду на підставі ч. 11 ст. 290 КПК з дотриманням встановленого у цій статті порядку їх відкриття за умови, що прокурор під час досудового розслідування своєчасно

(заздалегідь) вжив належних заходів до розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, але йому було відмовлено у знятті грифу таємно. І це, за умов дотримання принципу змагальності, не може бути безумовною підставою для визнання фактичних даних, отриманих за результатами НСРД, недопустимими доказами.

На переконання колегії суддів Верховного Суду, правова проблема, пов'язана із застосуванням ст. 290 КПК у подібних правовідносинах, є виключною, адже вона наявна не лише в цій конкретній справі, а й в багатьох інших справах, які на даний час перебувають у провадженнях в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Відсутність сталої практики та невизначеність процесуального механізму вирішення наведеної вище ситуації, з якою зіштовхуються суди як при надходженні обвинувального акта, так і при поверненні справи на новий розгляд після скасування попередніх судових рішень, призводить до формування різної правозастосовчої практики та вкрай негативно впливає на реалізацію принципу правової визначеності, що є одним із фундаментальних аспектів верховенства права та гарантує розумну передбачуваність судового рішення.

2. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

2.1. Зворотна дія кримінального закону в часі щодо зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення

Постанова від 18.06.2019

Справа № 398/3940/14-к

Провадження № 51-7480км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК) просить змінити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК вирок апеляційного суду в частині обчислення строку відбування покарання. На думку скажника, апеляційний суд усупереч ч. 5 ст. 72 КК не зарахував йому у строк покарання строк попереднього ув'язнення за попередніми вироками: районного суду від 21 червня 2013 року, районного суду від 29 серпня 2014 року та районного суду від 14 вересня 2016 року.

У касаційній скарзі прокурор також просить змінити на підставах, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 438 КПК, вирок апеляційного суду в частині обчислення строку відбування покарання. Аргументуючи заявлену вимогу, прокурор зазначає, що місцевий суд 23 вересня 2016 року обрав ОСОБИ_1 запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, однак після проголошення попереднього вироку районного суду від 14 вересня 2016 року, яким ОСОБИ_1 зараховано строк попереднього ув'язнення по 14 вересня 2016 року, засуджений продовжував перебувати в місцях такого ув'язнення, адже брав участь у розгляді цього кримінального провадження. Тому сторона обвинувачення вважає, що відповідно до ч. 5 ст. 72 КК ОСОБИ_1 у строк відбування покарання слід зарахувати строк його попереднього ув'язнення з 15 вересня 2016 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день такого ув'язнення за два дні позбавлення волі, а з 21 червня 2017 року по день

набрання вироком законної сили – з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив в частині зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення.

Частиною 5 ст. 72 КК у редакції Закону від 26 листопада 2015 року № 838-VII визначено, що зарахування строку попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі в межах того самого кримінального провадження, у межах якого до особи було застосовано попереднє ув'язнення, проводиться з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

21 червня 2017 року набрав чинності Закон від 18 травня 2017 року № 2046-VIII, яким змінено ч. 5 ст. 72 КК. Фактично законодавець повернувся до редакції ч. 5 ст. 72 КК, яка існувала до набрання чинності Законом № 838-VIII і передбачала, що попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 цієї статті.

Відповідно до правового висновку Великої Палати Верховного Суду, викладеного у постанові від 29 серпня 2018 року, в разі, якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно), то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК у редакції Закону № 838-VII.

Оскільки у цьому кримінальному провадженні встановлено, що ОСОБА_1 вчинив злочини до 20 червня 2017 року, при вирішенні питання щодо порядку зарахування засудженому у строк покарання строку попереднього ув'язнення необхідно керуватися правилами ч. 5 ст. 72 КК у згаданій редакції, а посилання прокурора на інший порядок є неспроможними.

Крім того, як убачається з матеріалів провадження, ОСОБА_1 за вироком районного суду від 14 вересня 2016 року відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК було зараховано строк попереднього ув'язнення по 14 вересня включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Отже, доводи засудженого про зарахування йому в строк відбування покарання за оспорюваним вироком ще й строку попереднього ув'язнення по інших справах не можна визнати прийнятними.

Водночас після проголошення вироку районного суду від 14 вересня 2016 року ОСОБА_1, перебуваючи в слідчому ізоляторі, брав участь у розгляді Олександрійським міськрайонним судом цього кримінального провадження. Указаний факт апеляційний суд залишив поза увагою та замість зарахування строку з 15 вересня 2016 року необґрунтовано зарахував ОСОБА_1 у строк покарання строк попереднього ув'язнення лише з 23 вересня 2016 року, про що слушно зазначає в касаційній скарзі прокурор.

Крім того, з огляду на правову позицію Великої Палати Верховного Суду апеляційний суд, зарахувавши засудженому у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 21 червня 2017 року по 21 червня 2018 року (день набрання вироку законної сили) з розрахунку один день такого ув'язнення за один день позбавлення волі замість двох, неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

З урахуванням викладеного вирок апеляційного суду підлягає зміні на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК, а засудженому необхідно зарахувати у строк покарання строк попереднього

ув'язнення з 15 вересня по 23 вересня 2016 року та з 21 червня 2017 року по 21 червня 2018 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Питання застосування ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII) також висвітлені у постановках: від 18.06.2019 у справі № 523/18003/15-к (провадження № 51-7289км18), від 19.06.2019 у справі № 730/245/17 (провадження № 51-6826км18), від 20.06.2019 у справі № 490/180/17 (провадження № 51-6169км18), від 20.06.2019 у справі № 712/11509/17 (провадження № 51-8083км18), від 18.06.2019 у справі № 484/600/17 (провадження № 51-5735км18).

2.2. Вина та її форми

Постанова від 20.06.2019

Справа № 490/180/17

Провадження № 51-6169км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджена просить вирок та ухвалу скасувати та призначити новий судовий розгляд в суді першої інстанції. Вказує на неправильну кваліфікацію її дій за ч.1 ст.115 КК. Вважає, що дії слід кваліфікувати за ч.1 ст.119 КК. Стверджує, що судами обох інстанцій допущено однобічність, неповноту судового розгляду та їх висновки не відповідають фактичним обставинам кримінального провадження. Наголошує на порушення її права на захист у зв'язку з нерозумінням української мови, якою здійснювався у судах розгляд кримінального провадження щодо неї. Також вважає неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність в частині зарахування її строку попереднього ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК. Зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК.

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

Матеріали кримінального провадження свідчать про те, що суди першої і апеляційної інстанцій ретельно перевіряли доводи, аналогічні тим, що викладені у касаційній скарзі. Зазначені в судових рішеннях мотиви про визнання цих доводів безпідставними, колегія суддів знаходить обґрунтованими і такими, що відповідають дослідженню у судовому засіданні доказам.

Як убачається з вироку, висновки суду про винуватість засудженої у вчиненні нею кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК за викладених у вироку обставин, ґрунтуються на доказах, досліджених та належно оцінених в судовому засіданні.

Доводи засудженої про відсутність умислу на вбивство та вчинення злочину через необережність, належним чином перевірялися судами першої та апеляційної інстанцій, обґрунтовано визнані такими, що суперечать дослідженими у судовому засіданні доказам.

Зокрема, суд першої інстанції ретельно проаналізував показання засудженої, яка вину визнала частково. На спростування вказаних показань засудженої щодо необережного характеру її дій, суд послався на висновок судово-медичного експертизи, згідно якого смерть потерпілого настала в результаті проникаючого ножового поранення

грудної клітки з пошкодженням серця, яке супроводжувалося внутрішньо плевральною кровотечею та ускладнилося тампонадою серцевої сорочки кров'ю. Довжина ранового каналу становить близько 10 см. Між колото-різаним пораненням грудної клітки та настанням смерті потерпілого мається причинно-наслідковий зв'язок.

Проаналізував суд і інші письмові докази у провадженні: висновки судово-медичної та судово-імунологічної експертиз, протокол проведення слідчого експерименту за участю засудженої, яка показала та розповіла про обставини, які мали місце, при цьому у ході експерименту не зазначила про спричинення потерпілому удару ножом з необережності, а пояснила, що після отримання удару від потерпілого у стегно, вона нанесла йому удар ножом у життєво важливий орган людини – грудну клітку, у район серця.

Статтею 119 КК передбачена відповідальність за вбивство, вчинене через необережність.

Відповідно до положень ст. 25 КК необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна і могла їх передбачити.

Дані про обстановку скоєння злочину, поведінку винної та потерпілого, що передувала події, спосіб та знаряддя вчинення діяння, характер виявлених на трупі потерпілого тілесних ушкоджень в області грудної клітки, причини припинення злочинних дій, локалізація рани та її глибина 10 см свідчать про нанесення удару ножом зі значною силою та підтверджує висновок суду про направленість умислу засудженої на позбавлення життя потерпілого.

Таким чином, немає підстав вважати, що засуджена вчинила вбивство потерпілого через необережність. Дії засудженої за ч. 1 ст. 115 КК кваліфіковані судом правильно. Даних про неправильне застосування кримінального закону не встановлено.

Неспроможними є доводи засудженої про порушення її права на захист, оскільки вона не володіє державною мовою, якою здійснюється кримінальне провадження.

Відповідно до положень ст. 29 КПК кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою. Особа повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення державною мовою або будь-якою іншою мовою, якою вона достатньо володіє для розуміння суті підозри у вчиненні кримінального правопорушення. Переклад інших процесуальних документів кримінального провадження, надання копій яких передбачено КПК, здійснюється лише за клопотанням зазначених осіб.

Як убачається з матеріалів справи, засуджена є громадянкою України, народилася та проживає на її території. Із звукозапису судового засідання вбачається, що вона розуміє українську мову, давала зрозумілі відповіді на поставлені їй українською мовою питання, вказувала про те, що розуміє в чому її обвинувачують.

З урахуванням викладеного, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про те, що твердження засудженої про порушення права на захист є безпідставними.

Покарання засудженій призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для виправлення засудженої попередження нових злочинів, та відповідає вимогам ст.ст. 50, 65 КК.

Щодо доводів засудженої про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність в частині зарахування їй строку попереднього ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК, то колегія суддів вважає їх обґрунтованими.

Як убачається із матеріалів провадження, суд першої інстанції зарахував засудженій у строк покарання строк попереднього ув'язнення з 06 вересня 2016 року по 19 червня 2017 року включно, відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII) з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

Суд апеляційної інстанції, в свою чергу, відповідно до ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII), з урахуванням змін, внесених Законом №2046-VIII) у строк відбування призначеного засудженій покарання зарахував строк попереднього ув'язнення з 06 вересня 2016 року по 20 червня 2017 року включно, із розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, а з 21 червня 2017 року по 05 березня 2018 року із розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Застосування апеляційним судом до засудженої з 21 червня 2017 по 5 березня 2018 року положень ч. 5 ст. 72 КК (у редакції Закону №2046-VIII), а саме зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі, є недопустимим, оскільки закон у вказаній редакції не має зворотної сили як такий, що іншим чином погіршує становище особи.

2.3. Співвиконавство без попередньої змови як форма співучасті

Постанова від 19.06.2019

Справа № 677/1780/15-к

Провадження № 51-9173км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_1 – адвокат, просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 121 КК) та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на неконкретність формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним. Також зазначає про те, що підтримання державного обвинувачення в судових засіданнях місцевого суду 29 червня 2016 року та 25 січня 2017 року здійснювалося прокурором без наявності належних на те повноважень. Наголошує на порушенні судом вимог ст. 338 КПК при зміні прокурором обвинувачення, зокрема, він не надав правової оцінки зміні обвинувачення та не роз'яснив обвинуваченому, що він буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення та не надав часу для підготовки до захисту від нового обвинувачення. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки суд апеляційної інстанції не надав вичерпних та вмотивованих відповідей на всі доводи в апеляційній скарзі засудженого. Крім того, зазначає, що апеляційний суд, залишаючи вирок місцевого суду без зміни, послався на

висновок судово-медичного експерта, який місцевий суд визнав неповним та таким, що суперечить матеріалам кримінального провадження. Також захисник вказує на те, що місцевий суд при призначенні покарання не дотримався вимог статей 50, 65 КК, та безпідставно за наявності можливості, не застосував положення ст. 69 КК.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 просить скасувати вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо нього і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на неконкретність формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним за ч. 2 ст. 121 КК. Вважає, що між його діями у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому та його смертю відсутній причинно-наслідковий зв'язок, оскільки завдані ним удари не могли призвести до тяжких тілесних ушкоджень. Зазначає, що смерть потерпілого могла настати внаслідок іншого впливу, про що в суді першої інстанції зазначала також потерпіла.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_2 (ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 186 КК) просить скасувати судові рішення щодо нього з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції. На обґрунтування такого прохання наводить підстави та доводи, які є аналогічні доводам у касаційній скарзі ОСОБА_1. Вважає, що завдані ним тілесні ушкодження не перебувають в причинно-наслідковому зв'язку зі смертю потерпілого.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Правильність висновків судів про винуватість ОСОБИ_2 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК, за який, зокрема, його засуджено, у касаційній скарзі не оспорюється, а тому касаційним судом не перевіряється.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про доведеність винуватості ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у вчиненні злочину зроблено з дотриманням вимог ст. 23 КПК на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, підтверджених доказами, які було досліджено та перевірено під час судового розгляду, а також оцінено відповідно до ст. 94 КПК.

Так, кримінальне правопорушення, передбачене ч.2 ст.121 КК, засудженими було вчинено групою осіб без попередньої змови, тобто двома виконавцями, які утворили групу для спільного вчинення злочину без попередньої домовленості між собою про це, оскільки ОСОБА_1 і ОСОБА_2 до моменту його скоєння не обговорювали питання про вчинення злочину, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл ролей, а спонтанно ситуативно об'єднали свої зусилля для досягнення загального злочинного результату, який виразився у заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень. При цьому проста форма співучасті передбачає кримінальну відповідальність кожного із співучасників незалежно від виконання кожним із них всіх елементів об'єктивної сторони інкримінованого злочину, оскільки співвиконавство без попередньої змови передбачає усвідомлення кожного із співучасників того, що він спільно з іншими (іншою) особами вчиняє один і той же злочин. Тому посилення ОСОБА_1 і ОСОБА_2 про те, що від дій кожного з них не могли настати наслідки у вигляді смерті потерпілого, є безпідставними.

Той факт, що засуджені умисно та цілеспрямовано завдали потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили його смерть, як зазначив місцевий суд, підтверджується, зокрема: показаннями обвинувачених, потерпілої, п'ятьох свідків щодо обставин події; даними протоколів слідчих дій; даними висновку комісійної судово-

медичної експертизи; іншими письмовими доказами, а також відеозаписами з камер відеоспостереження.

Наявні в матеріалах кримінального провадження докази є належними та допустимими, узгоджуються між собою, а тому об'єктивних підстав сумніватись в їх достовірності немає.

Отже, встановивши фактичні обставини кримінального провадження, надавши належну оцінку доказам, суд дійшов вмотивованого висновку, що дії засуджених мали активний характер, були узгоджені та цілеспрямовані на заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, і між цими діями та їх наслідками у вигляді заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, існував прямий причинний зв'язок.

Тобто, заподіявши потерпілому умисне тяжке тілесне ушкодження групою осіб, засуджені хоч і не передбачали настання смерті потерпілого, але повинні були і могли передбачити такі наслідки. Саме їхні умисні дії перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з тими суспільно-небезпечними наслідками, що настали.

За встановлених судом фактичних обставин кримінального провадження дії засуджених кваліфіковано правильно. Вирок суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Твердження касаційних скарг засуджених про те, що смерть потерпілого могла настати від травм, отриманих у результаті ДТП, або одноразових падінь потерпілого на дорожнє покриття через його сильне алкогольне сп'яніння, чи в результаті конфлікту з іншими не встановленими органом досудового розслідування особами, чи від надання некваліфікованої медичної допомоги потерпілому, є безпідставними. Вказані доводи були предметом ретельної перевірки судів першої та апеляційної інстанцій, які належним чином розглянули їх, визнали ці доводи неспроможними, навівши обґрунтовані мотиви своїх висновків.

Доводи сторони захисту про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону у зв'язку з відсутністю в обвинувальному акті та відповідно у вирокі суду формулювання обвинувачення за ч.2 ст.121 КК є безпідставними, оскільки, як убачається з матеріалів кримінального провадження, формулювання обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК, визнаного судом доведеним, відповідає диспозиції вказаної норми та містить всі ознаки складу злочину, за яким засуджено ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2.

Відповідно до положень ст. 338 КПК прокурор наділений правом змінювати обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Це є виключним правом прокурора, при цьому суд не вправі надавати належну правову оцінку зміненому обвинувальному акту, як про це зазначає сторона захисту, він лише зобов'язаний вчинити дії, передбачені ч. 4 ст. 338 КПК.

За матеріалами кримінального провадження, а саме в ході дослідження журналу судового засідання та звукозапису від 19 березня 2018 року встановлено, що приписи кримінального процесуального закону було дотримано, у тому числі роз'яснено ОСОБІ_1 та ОСОБІ_2 їх права, надано час стороні захисту на ознайомлення з новим

обвинуваченням та для підготовки до захисту шляхом відкладення судового розгляду на місяць.

Доводи захисника засудженого про те, що підтримання державного обвинувачення в судових засіданнях місцевого суду 29 червня 2016 року та 25 січня 2017 року здійснювалося прокурором Лелюком Т.В. без наявності належних на те повноважень, є безпідставними, оскільки повноваження вказаного прокурора підтверджуються копією постанови заступника керівника місцевої прокуратури Лісового Я.А. про зміну прокурорів від 11 січня 2016 року, якою підтримання державного обвинувачення в кримінальному провадженні було покладено на прокурорів місцевої прокуратури Подворного М.В., Лелюка Т.В., Войтова С.В. та Шибінського А.В.

Посилання засудженого ОСОБИ_1 про безпідставну відмову місцевим судом у задоволенні клопотання його захисника про призначення додаткової судово-медичної експертизи є необґрунтованими, оскільки судом першої інстанції за результатами розгляду клопотання сторін кримінального провадження щодо проведення комісійної судово-медичної експертизи було постановлено ухвалу про призначення вказаної експертизи та поставлено на її вирішення ряд запитань, заявлених як стороною захисту, так і стороною обвинувачення. При цьому, не поставивши на вирішення експертизи частину питань, місцевий суд навів вмотивовані висновки такої відмови.

Перевіривши вирок в апеляційному порядку, апеляційний суд в межах, установлених ст. 404 КПК, та у порядку, визначеному ст. 405 КПК, переглянув кримінальне провадження за апеляційними скаргами, визнав їх необґрунтованими, навівши належні й докладні мотиви своїх висновків в ухвалі, яка відповідає вимогам ст. 419 КПК. З такими висновками погоджується і касаційний суд.

Також апеляційний суд послався на висновок судово-медичного експерта в частині обґрунтування показань засуджених щодо заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, наданих ними в ході проведення слідчого експерименту. При цьому цей висновок місцевим судом недопустимим доказом визнаний не був, а тому порушень апеляційним судом норм процесуального права колегією суддів не встановлено.

Призначаючи засудженим покарання, місцевий суд дотримався загальних засад, передбачених статтями 50, 65 КК, оскільки врахував ступінь тяжкості кримінального правопорушення, яке є тяжким, наслідки у вигляді смерті потерпілого, спосіб та механізм позбавлення життя потерпілого, роль кожного з них, те, що збитки, завдані злочином, не відшкодовано, дані про осіб обвинувачених. За відсутності обставин, що пом'якшують покарання, суд визнав обставиною, що обтяжує призначене засудженим покарання, скоєння ними злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Ураховавши вищезазначені обставини в їх сукупності, місцевий суд дійшов висновку про необхідність призначення засудженим покарання у виді позбавлення волі у межах санкції ч. 2 ст. 121 КК. При цьому апеляційний суд не встановив таких пом'якшуючих покарання обставин, які б істотно знижували ступінь тяжкості вчиненого засудженими злочину, а тому дійшов висновку про відсутність підстав для застосування положень ст. 69 КК при призначенні обвинуваченим покарання. З вищезазначеними висновками апеляційного суду погоджується і колегія суддів касаційного суду.

Питання співучасті висвітлено також у постанові від 20.06.2019 у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18).

2.4. Обставини, що виключають злочинність діяння

2.4.1. Відмежування стану необхідної оборони від неправомірних дій

Постанова від 20.06.2019

Справа № 712/11509/17

Провадження № 51-8083км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник ОСОБА_1 просить змінити судові рішення щодо засудженого, перекваліфікувавши дії на ст. 124 КК тому, що він захищався від посягання потерпілого, та призначити йому покарання в межах санкції даної статті. Крім того, вважає, що обвинувальний акт затверджений неуповноваженим прокурором, який не входив в групу прокурорів у даному провадженні.

Захисник ОСОБА_2 просить скасувати судові рішення щодо засудженого та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. На підтвердження своєї позиції, висловлює доводи, аналогічні доводам захисника ОСОБА_1. Крім того, зазначає, що суд першої інстанції не встановив мотив вчиненого діяння. Вказує про невідповідність судових рішень вимогам статей 370,374 КПК. В свою чергу, апеляційний суд, вказані недоліки не усунув, всупереч вимог ст.404 КПК, безпідставно відмовив у задоволенні клопотання про допит свідків.

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

Посилання захисників про те, що обвинувальний акт затверджений неуповноваженим прокурором Черкаської місцевої прокуратури не заслуговують на увагу.

Стаття 37 КПК визначає, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів. Частина 3 даної норми наділяє керівника відповідного органу прокуратури, у разі неможливості участі у кримінальному провадженні визначеного прокурора, повноваження прокурора покласти на іншого прокурора. У виняткових випадках повноваження прокурора можуть бути покладені керівником органу прокуратури на іншого прокурора цього органу прокуратури через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування.

Відповідно до постанови першого заступника керівника Черкаської місцевої прокуратури про зміну групи прокурорів від 12 вересня 2017 року, прокурор входив до групи прокурорів у провадженні, був одним із процесуальних керівників, а тому беззаперечно мав повноваження на затвердження обвинувального акту.

Касаційні доводи сторони захисту про необхідність перекваліфікації дій засудженого на ст. 124 КК тому, що він заподіяв тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, захищаючись від дій потерпілого, є безпідставними.

Суд нагадує, що стан необхідної оборони виникає як в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, так і у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну.

Для кваліфікації злочину за ст. 124 КК, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження повинно бути вчиненим з метою захисту охоронюваних правом інтересів від суспільно небезпечних посягань, але з перевищенням меж необхідної оборони. Перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони є обов'язковою умовою.

Під час розгляду кримінального провадження суди нижчих інстанцій не встановили обставини, які свідчили б про перебування засудженого у стані необхідної оборони, зокрема, не встановили наявності дійсного суспільно небезпечного посягання.

За фактичними обставинами, встановленими судами першої і апеляційної інстанцій, після конфлікту із потерпілим, дії засудженого мали активний характер, він наносив потерпілому багаторазові, цілеспрямовані удари руками та ногами по тулубу та голові, між цими діями і їх наслідками у вигляді заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили його смерть, існував прямий причинний зв'язок.

Наведені обставини в сукупності з даними про характер, локалізацію та кількість (більше двадцяти) завданих тілесних ушкоджень потерпілому в область голови, тулуба, кінцівок, а також сила з якою вони були спричинені (деякі призвели до переломів) переконливо свідчать про те, що засуджений усвідомлював можливість настання негативних наслідків своїх дій, у тому числі й ті, що фактично настали, тобто його умисел був спрямований на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому. Крім того, заслуговує на увагу те, що конфлікт між засудженим та потерпілим відбувся в парку, на відкритій території, де не було перешкод чи обмежень для вільного пересування, тому засуджений мав можливість уникнути конфлікту.

З огляду на наведені у вирокі докази, Суд приходить до висновку, що потерпілий в ході конфлікту з засудженим не становив будь-якої загрози для засудженого, і підстав для самозахисту або необхідності відвернення посягання з боку потерпілого не виникало.

У тому випадку, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони носять протиправний характер і мають розцінюватись на загальних підставах.

Винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 121 КК доведено доказами, які зібрані у передбаченому законом порядку, досліджені в судовому засіданні, їм надано відповідну оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, як це встановлено вимогами ст. 94 КПК. Вирок місцевого суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам ст.ст. 370, 374 КПК.

Доводи про те, що апеляційний суд, всупереч ст.404 КПК, відмовив у задоволенні клопотання про допит свідків, також є неприйнятними.

Положеннями ст. 404 КПК чітко регламентовано, що суд апеляційної інстанції переглядає рішення місцевого суду в межах апеляційної скарги. За клопотанням учасників судового провадження апеляційний суд зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо суд першої інстанції дослідив їх неповністю або з порушеннями; апеляційний суд може дослідити докази, які не досліджувалися місцевим судом, виключно в разі, якщо учасники судового провадження заявляли клопотання про дослідження таких доказів під час розгляду в суді першої інстанції або якщо про них стало відомо після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Як вбачається із матеріалів кримінального провадження, підстав, передбачених ст. 404 КПК, для повторного дослідження доказів, а саме, допиту свідків, стороною захисту наведено не було й апеляційним судом не встановлено. Тому суд апеляційної інстанції обмежився аналізом доказів, безпосередньо сприйнятих судом першої інстанції. За результатами перегляду вироку, суд апеляційної інстанції погодився з оцінкою доказів, даною місцевим судом, а тому застосована ним процедура не суперечила встановленій у ст. 23 КПК zasadі безпосередності дослідження доказів.

З резолютивної частини вироку встановлено, що суд на підставі ч. 5 ст. 72 КК зарахував засудженому у строк відбування покарання срок попереднього ув'язнення з 17 червня 2017 року по 20 червня 2017 року включно з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі, а з 21 червня 2017 року по день постановлення вироку, з розрахунку один день попереднього ув'язнення за один день позбавлення волі.

Проте, зазначене рішення суперечить правовому висновку, викладеному у постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року (справа № 663/537/17), згідно якого якщо особа вчинила злочин до 20 червня 2017 року (включно) і щодо неї продовжували застосовуватися заходи попереднього ув'язнення після 21 червня 2017 року, тобто після набрання чинності Законом № 2046-VIII, то під час зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання застосуванню підлягає ч. 5 ст. 72 КК в редакції Закону № 838-VIII. Тобто, у такому випадку у строк відбування покарання зараховується строк попереднього ув'язнення особи з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі.

2.4.2. Виконання наказу або розпорядження як обставина, що виключає злочинність діяння

Постанова від 18.06.2019

Справа № 219/11869/16-к

Провадження № 51-9861км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати постановлені у кримінальному провадженні судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор фактично посилається на неповноту судового розгляду, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження. Суть доводів прокурора зводиться до того, що він не погоджується з

висновком місцевого суду про виправдання через недоведеність у вчиненні інкримінованих злочинів: ОСОБА_1 – за ч. 3 ст. 289, ч. 2 ст. 365 КК та ОСОБА_2 – за ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 289 КК. Апеляційний суд, як вважає прокурор, формально зазначивши у своєму рішенні доводи, викладені в апеляційній скарзі сторони обвинувачення, всупереч вимогам ч. 2 ст. 419 КПК належним чином їх не перевірів і не навів належних мотивів на їх спростування.

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

Доводи прокурора в касаційній скарзі про те, що місцевий суд у вироку не навів мотивів, керуючись якими, він відкинув докази обвинувачення, що призвело до істотного порушення кримінального процесуального закону та невідповідності висновків цього суду, викладених у вироку, фактичним обставинам кримінального провадження, оскільки вони є суперечливими та непослідовними, колегія суддів касаційного суду вважає обґрунтованими.

Так, сторона обвинувачення наполягала на тому, що вина обвинувачених у вчиненні кожним з них інкримінованих злочинів підтверджується показаннями потерпілої, свідків, а також письмовими доказами, наданими суду органом досудового розслідування.

Виправдовуючи за недоведеністю винуватості у вчиненні злочинів, інкримінованих ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 289, ч. 2 ст. 365 КК та ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 289 КК, місцевий суд у своєму рішенні послався на положення статей 2, 8, 17, 91-94, 373 КПК. При цьому своє рішення мотивував тим, що докази сторони обвинувачення, надані суду на підтвердження вини виправданих, не спростовують показань останніх про виконання ними як бійцями батальйону особливого призначення наказів, наданих командуванням, в умовах реальної бойової обстановки, не узгоджуються між собою, викликають розумні сумніви, не дають підстав для встановлення мотивів та цілей кримінальних правопорушень, не викривають обвинувачених у скоєнні дій, що містять ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони інкримінованих злочинів відповідно до положень КК, і взагалі не містять обставин скоєння злочинів, як про те вказано в обвинувальному акті.

Однак, навівши у вироку перелік доказів, досліджених у судовому засіданні, місцевий суд власних висновків не зробив та не дав їм ані повного аналізу, ані юридичної оцінки щодо їх належності, допустимості, достовірності, а їх сукупності – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Разом із тим, відповідно до показань виправданого ОСОБА_1 він, обіймаючи посаду міліціонера патрульної служби міліції особливого призначення «Артемівськ» Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Дніпропетровській області, разом з іншими міліціонерами, які входили до складу вказаної патрульної служби, серед яких був і ОСОБА_2, 08 серпня 2014 року на виконання наказу командувачів батальйону затримали на території бази відпочинку «Острів скарбів» потерпілого, котрий підозрювався у зв'язках з особами, які вчиняли злочини проти суверенітету України. Того ж дня вони доставили його на мікроавтобусі «Mercedes-Benz Sprinter» до бази батальйону, а наступного дня супроводжували для вказання ним місця сховища зброї. Ні він, ні ОСОБА_2 з потерпілим не спілкувалися, де той подівся з бази батальйону, йому, ОСОБА_1, не відомо. Автомобіль

потерпілого використовувався також за наказом командування батальйону, куди він зник, йому теж не відомо.

Аналогічні показання про виконання наказу командувача батальйону та обставини подій, що сталися 08 серпня 2014 року, дали суду виправданий ОСОБА_2, який вступив до рядів патрульної служби міліції особливого призначення «Артемівськ» ГУМВС в Дніпропетровській області як патріот України, та свідок.

Натомість, поклавши зазначені показання в основу свого рішення про виправдання виправданих, суд не вказав, яким чином виконання наказів командування при вчиненні виправданими дій, які їм інкримінуються, впливає на доведеність їх винуватості при тому, що самі виправдані фактично не заперечували вчинення таких дій.

Відповідно до ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоди правоохоронним інтересам, визнається правомірною, якщо її було вчинено з метою виконання законного наказу або розпорядження. Тобто вказаною нормою КК встановлено критерії правомірності виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Однак місцевий суд не проаналізував і належно не оцінив показань зазначених учасників кримінального провадження, кожного з них та їх сукупності у взаємозв'язку з положеннями ст. 41 КК, а тому колегія суддів касаційного суду вважає, що висновок місцевого суду про виправдання ОСОБА_1 за ч. 3 ст. 289, ч. 2 ст. 365 КК та ОСОБА_2 за ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 289 КК є передчасним.

Апеляційний суд у результаті розгляду кримінального провадження не дотримався положень процесуального закону і не зазначив переконливих мотивів, через які апеляційну скаргу сторони обвинувачення на підставі невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам кримінального провадження визнав необґрунтованою. Натомість цей суд у загальних фразах зазначив, що погоджується з рішенням суду першої інстанції.

З огляду на те, що допущені порушення не може бути усунуто на стадії апеляційного провадження, судові рішення підлягають скасуванню, а кримінальне провадження – направленню на новий розгляд у суді першої інстанції.

2.5. Питання призначення покарання

2.5.1. Врахування загальних засад призначення покарання

Постанова від 20.06.2019

Справа № 310/6214/16-к

Провадження № 51-10501км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженої (ч. 1 ст. 368 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Указує на те, що судом у вирок не мотивовано вид та розмір призначеного покарання. Вважає, що суд дійшов помилкового висновку про доцільність призначення засудженій покарання у виді штрафу в мінімальному розмірі, оскільки вона вину не визнала і не сприяла розкриттю злочину, її

виправлення та попередження вчинення нею нових злочинів з таким покаранням неможливе. Зазначає, що мінімальний строк додаткового покарання судом також не мотивовано, таке додаткове покарання чітко не сформульовано.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

При призначенні покарання засудженій суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винної, обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Як убачається із вироку, суд першої інстанції при призначенні покарання врахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, яке відповідно до ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості, дані про особу засудженої, яка раніше не судима, за місцем роботи характеризується посередньо, а за місце проживання – позитивно, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні дитину 29 листопада 2000 року народження. Обставинами, які пом'якшують покарання, суд визнав щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину. Обставин, які обтяжують покарання, судом не встановлено.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення засудженої без її ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив їй основне покарання у виді штрафу в межах санкції ст. 368 ч. 1 КК та додаткове покарання в межах, встановлених у ст. 55 КК, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами обвинуваченої та прокурора на вирок місцевого суду, перевірів доводи прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та м'якість призначеного покарання, які аналогічні доводам касаційної скарги, та визнав їх безпідставними. При цьому, апеляційний суд правильно встановив відсутність у діях засудженої щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину, разом з тим дійшов обґрунтованого висновку про відповідність призначеного засудженій покарання положенням статей 50, 65 КК, належним чином мотивувавши своє рішення.

Апеляційний суд також зазначив, що питання, які виникають при виконанні вироку, у тому числі щодо виконання додаткового покарання, можуть бути вирішені в порядку ст. 537 КПК. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Покарання, призначене засудженій, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для її виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК. Переконливих доводів, які б спростовували висновки судів першої та апеляційної інстанцій щодо призначеного покарання за матеріалами провадження не встановлено.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 678/1535/17

Провадження № 51-756км19

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений, просить змінити вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, призначивши йому більш м'яке покарання: за ст. 185 ч. 2 КК у виді обмеження волі на строк 3 роки; за ст. 185 ч. 3 КК у виді позбавлення волі на строк 3 роки; на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш

суворим призначити йому остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. Указує на те, що при призначенні покарання суд першої інстанції не врахував всіх обставин, які пом'якшують покарання, а саме щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, наявність на утриманні неповнолітньої дитини, оскільки з ОСОБА_1 вони мають спільну доньку, а в родині є ще восьмеро дітей. Зазначає, що суд апеляційної інстанції ретельно не перевінив всіх доводів апеляційних скарг та не надав на них відповіді, не мотивував належним чином свого рішення про залишення апеляційних скарг без задоволення. Крім того, указує на неправильне зарахування йому у строк покарання строку його попереднього ув'язнення з 22 грудня 2017 року, а не з 11 листопада 2017 року, що на його думку підтверджується характеристикою керівництва ДУ «Хмельницький слідчий ізолятор».

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається зі змісту вироку, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, які відповідно до ст. 12 КК є злочином середньої тяжкості та тяжким злочином, дані про особу засудженого, який раніше неодноразово судимий за злочини проти власності, після звільнення з місць позбавлення волі через нетривалий час знову вчинив аналогічні корисливі кримінальні правопорушення. Обставин, які пом'якшують покарання, судом встановлено не було. При цьому суд правильно встановив відсутність у засудженого щирого каяття, оскільки він протягом судового розгляду неодноразово змінював свою думку щодо визнання вини, не повідомив коли і кому збув викрадене майно. Обставинами, які обтяжують покарання засудженому, суд визнав рецидив злочинів та вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення засудженого без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив йому покарання у виді позбавлення волі в межах санкцій ст. 185 ч. 2, ст. 185 ч. 3 КК, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого та його захисника на вирок місцевого суду, перевінив викладені у них доводи про суворість призначеного покарання, які аналогічні доводам касаційної скарги засудженого, визнав їх безпідставними, належним чином мотивувавши своє рішення. При цьому суд апеляційної інстанції правильно врахував дані про особу засудженого, який, будучи працездатною особою, суспільно корисною працею не займався і офіційного заробітку не мав, неодружений, неодноразово судимий. Відхиляючи доводи про наявність у засудженого на утриманні неповнолітньої дитини, суд апеляційної інстанції обґрунтовано послався на довіку про склад сім'ї, згідно з якою усі дев'ятеро дітей знаходяться на повному утриманні матері ОСОБА_1.

Крім того, із копій свідоцтв про народження дітей ОСОБА_1 не вбачається, що засуджений є батьком когось з її дітей.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Покарання, призначене засудженому, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК. Переконливих доводів, які б спростовували висновки судів першої та

апеляційної інстанції щодо призначеного покарання за матеріалами провадження не встановлено.

Що стосується доводів про те, що у строк покарання засудженому неправильно зараховано попереднє ув'язнення, то вони є безпідставними і не відповідають матеріалам кримінального провадження.

Із матеріалів кримінального провадження вбачається, що ухвалою слідчого судді районного суду від 22 грудня 2017 року засудженому обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Відповідно до резолютивної частини вироку суду першої інстанції засудженому у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 22 грудня 2017 року по 30 серпня 2018 року. Таке рішення відповідає положенням ст. 72 ч. 5 КК та ст. 1 Закону України «Про попереднє ув'язнення» від 30 червня 1993 року № 3352-XII.

Характеристика керівництва ДУ «Хмельницький слідчий ізолятор», на яку посилається засуджений, у матеріалах кримінального провадження відсутня, а також її не долучено до касаційної скарги.

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судових рішень, також не виявлено.

2.5.2. Призначення покарання без досудової доповіді

Постанова від 20.06.2019

Справа № 7521/3981/17

Провадження № 51- 8246км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженої та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. В обґрунтування своїх доводів зазначає, що суд першої інстанції не роз'яснив ні обвинуваченій, ні іншим учасникам процесу, положення ч.3 ст. 349 КПК. Стверджує, що судовий розгляд проведено за відсутності потерпілої, яка належним чином не була повідомлена про дату, час і місце судового засідання. Вважає, що вирок не відповідає вимогам ст. 373 КПК, оскільки суд зазначив, що інкримінований злочин засуджена вчинила – 7 лютого 2017 року, а не 17 лютого 2017 року, як викладено у обвинувальному акті. Вважає не вірною кваліфікацію її дій тому, що не мала реальної можливості розпорядитись викраденим, адже була затримана працівниками поліції при виході з поліклініки, тому злочин не був доведений до кінця. Покарання призначено без отримання досудової доповіді. В свою чергу, апеляційний суд на допущені місцевим судом порушення увагу не звернув.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Як убачається із журналу судового засідання та технічного носія інформації, на якому зафіксовано судовий процес у суді першої інстанції, при розгляді кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення, засуджена не оспорювала обставин вчинення злочину, як і інші учасники судового провадження, не заперечувала проти розгляду провадження у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, заявивши, що розуміє зміст цих обставин. Водночас, суд переконався у добровільності та істинності її позиції, а

також позиції інших учасників судового провадження і роз'яснив, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати фактичні обставини справи в апеляційному порядку. Після цього засуджена надала суду показання, повністю визнала себе винуватою у вчиненні інкримінованого злочину.

Не заслуговують на увагу також доводи про те, що судовий розгляд проведено за відсутності потерпілої, яка належним чином не була повідомлена про дату, час і місце судового засідання.

Із матеріалів кримінального провадження встановлено, що потерпіла у відповідності до вимог ч. 3 ст. 56 КПК була належним чином повідомлена про час і місце судового розгляду, що підтверджено телефонограмою. Більше того, остання повідомила суд, що через погане самопочуття не може з'явитися в судове засідання, просила розгляд проводити за її відсутності. Суд, на виконання вимог ст. 325 КПК, заслухавши думку учасників судового провадження встановив, що за відсутності потерпілої можливо з'ясувати всі обставини, тому вирішив проводити судовий розгляд без потерпілої.

Посилання захисника про невідповідність вироку вимогам ст. 373 КПК, оскільки суд у вирокі зазначив, що інкримінований злочин засуджена вчинила 7 лютого 2017 року, а не 17 лютого 2017 року, як викладено у обвинувальному акті, безпідставні. Під час апеляційного перегляду було виявлено у вирокі опіску та рекомендовано суду її виправити. Ухвалою районного суду від 10 вересня 2018 року допущену опіску виправлено, датою вчинення злочину зазначено – 17 лютого 2017 року.

Відхиленню також підлягають доводи захисту про невірну кваліфікацію дій засудженої.

Як встановив суд, засуджена, повторно, таємно викрала із сумки потерпілої, яку та тимчасово залишила без нагляду на лавці, в коридорі поліклініки, гаманець вартістю 500 грн. з грошовими коштами в сумі 111 доларів США та 759 грн., після чого, з вкраденим майном з місця вчинення злочину зникла, спричинивши потерпілій матеріальну шкоду на загальну суму 4244 грн.

Заслуговує на увагу те, що засуджена дані обставини визнала повністю під час судового розгляду, при цьому пояснила, що викрала гаманець з сумки потерпілої та вийшла з приміщення поліклініки, тобто залишила місце вчинення злочину і лише на вулиці була затримана працівниками поліції, вона мала реальну можливість розпорядитися вкраденим майном на власний розсуд. Тому, виходячи з чітко встановлених фактичних обставин справи, висновок місцевого суду про те, що дії засудженої охоплюються складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК – таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинена повторно, є обґрунтованим.

Суд погоджується із висновками апеляційної інстанції, що доводи про не забезпечення складення досудової доповіді як підстави для скасування або зміни вироку слід вважати необґрунтованими, оскільки обвинувачена та захисник не змогли пояснити, які саме обставини залишились поза увагою суду внаслідок відсутності такої досудової доповіді та як відомості, що могли бути отримані з цієї доповіді, могли вплинути на призначення судом покарання з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження.

Відповідно до вироку районного суду від 18 лютого 2016 року засуджену засуджено за ч. 2 ст. 185 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки і звільнено на підставі ст. 75 КК з випробуванням, з іспитовим строком 2 роки.

Статтею 75 КК передбачено, що суд за наявності визначених законом підстав може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Виходячи з их положень закону, а також зі змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначати покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. Стала практика свідчить, що у таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

Виходячи з того, що новий злочин засуджена вчинила в період іспитового строку і призначене за попереднім вироком покарання у виді 3 років позбавлення волі вона фактично не відбула, тому судом вірно застосовано положення ч. 1 ст. 71 КК і визначено остаточне покарання з частковим приєднанням невідбутої частини покарання, призначеного вироком районного суду від 18 лютого 2016 року.

Разом із цим, місцевий суд, в повному обсязі урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу обвинуваченої, обставини, що пом'якшують покарання та відсутність обставин, що його обтяжують. Покарання, призначене засудженій, відповідає вимогам ст. ст. 50, 65 КК.

З урахуванням конкретних обставин кримінального провадження, Суд вважає, що відсутність досудової доповіді, у даному провадженні, не є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, адже відсутність досудової доповіді, в даному випадку, у поєднанні з відсутністю обставин, які могли бути залишені поза увагою суду і не враховані під час призначення покарання, не може вплинути на ухвалене судом рішення таким чином, щоб досягти протилежного результату.

2.5.3. Призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК

Постанова від 19.06.2019

Справа № 635/3823/16-к

Провадження № 51-8544км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, вказуючи на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого (ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 190 КК) внаслідок м'якості, порушує питання про скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Касаційна скарга мотивована тим, що апеляційний суд невірно застосував положення ст. 69 КК, що призвело до призначення засудженому м'якого покарання. Вказує, що апеляційним судом

безпідставно вказано на обставину, що пом'якшує покарання, - часткове відшкодування завданої шкоди, що рішення апеляційного суду містить протиріччя.

Верховний Суд вирок апеляційного суду скасував, призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

З матеріалів провадження вбачається, що прокурор, не погоджуючись із застосуванням судом першої інстанції при призначенні засудженому покарання ст. 75 КК, подав апеляційну скаргу, в якій просив апеляційний суд скасувати вирок суду першої інстанції та постановити свій.

Апеляційний суд, переглядаючи кримінальне провадження, дійшов висновку, що доводи апеляційної скарги прокурора щодо безпідставного застосування положень ст. 75 КК є слушними. При цьому обґрунтовуючи своє рішення щодо неможливості застосувати відносно засудженого звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням, апеляційний суд у вирокі зазначив, що засуджений, будучи працездатним, не працював, не судимий в силу ст. 89 КК, вчинив ряд злочинів, один з яких (крадіжка з проникненням) є тяжким, також вчинив ще п'ять епізодів шахрайства (два з яких вчинив, скориставшись довірою неповнолітньої особи), ухилявся від судового розгляду, у зв'язку з чим оголошувався у розшук. Виходячи з наведеного апеляційний суд дійшов правильного висновку, що поведінка засудженого свідчить про його стійку антисоціальну та кримінальну направленість і намагання забезпечити себе шляхом злочинної діяльності.

Верховний Суд погоджується з таким висновком апеляційного суду.

Разом з тим Верховний Суд вважає, що висновок апеляційного суду про застосування відносно засудженого положень ст. 69 КК є необґрунтованим та безпідставним. Так, апеляційний суд, обґрунтовуючи застосування ст. 69 КК, вказав на такі обставини, що пом'якшують покарання, як щире каяття, сприяння розкриттю злочину, часткове відшкодування шкоди. Проте, вказані висновки не у повному обсязі підтверджуються матеріалами провадження.

Так, як свідчать матеріали провадження і на чому, також, наголошував і апеляційний суд, засуджений ухилявся від судового розгляду, що стало підставою для оголошення останнього в розшук. Зазначене, на думку Верховного Суду, не узгоджується з доводами щодо щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину.

Крім того, твердження щодо часткового відшкодування шкоди також не знаходить підтвердження у матеріалах провадження, з яких вбачається лише, що потерпілим було частково повернуте майно, яке було вилучено у засудженого працівниками правоохоронного органу, будь-яких інших дій щодо відшкодування завданої шкоди, як вбачається з матеріалів, засуджений не вчиняв.

Наведене свідчить, що *висновки апеляційного суду щодо наявності у засудженого обставин, що пом'якшують покарання, є передчасними.*

Постанова від 19.06.2019

Справа № 171/154/18

Провадження № 51-9848км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і, як наслідок, невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженої через суворість, порушує питання про зміну ухвали апеляційного суду в частині призначеного засудженому (ч. 1 ст. 121 КК) покарання і просить на підставі ст. 75 КК звільнити її від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Верховний Суд судові рішення змінив в частині призначення покарання, застосувавши ст. 69 КК.

Ухвалюючи свій вирок у частині призначення засудженій покарання, місцевий суд урахував ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу обвинуваченої, обставини, що пом'якшують покарання (щире каяття та відшкодування завданої шкоди), обставини, що обтяжують покарання (вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння), інші обставини та дійшов висновку, що для виправлення засудженої та попередження вчинення нових злочинів буде достатнім призначення покарання в межах санкції ч. 1 ст. 121 КК у виді позбавлення волі на мінімальний строк (5 років). Суд апеляційної інстанції, погоджуючись із вирокком місцевого суду, дійшов висновку про безпідставність застосування положень ст. 75 КК щодо засудженої, як про це просив в апеляційній скарзі захисник. Із таким висновком погоджується і суд касаційної інстанції.

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

Так, беручи до уваги наявність двох і більше обставин, що пом'якшують покарання, повне визнання засудженою своєї вини у вчиненні злочину, її щире каяття, відшкодування завданої потерпілому шкоди; її посткримінальну поведінку, зокрема активні дії, спрямовані на повну ліквідацію наслідків вчиненого нею злочину, які полягали у виклику швидкої допомоги та перебуванні біля потерпілого до приїзду лікарів, висловлення жалю з приводу вчинених дій; конкретні обставини справи, думку потерпілого в судах першої та апеляційної інстанцій щодо відсутності претензій до обвинуваченої та прохання не застосовувати до обвинуваченої суворої міри покарання, наявність обставини, яка обтяжує покарання, – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння, дані про особу засудженої, яка раніше до кримінальної відповідальності не притягувалася, за місцем проживання характеризується позитивно, має на утриманні малолітню дитину, колегія суддів дійшла висновку, що виправлення засудженої можливе у більш короткий строк, ніж передбачено санкцією ч. 1 ст. 121 КК.

Вищезазначені обставини, які пом'якшують покарання, із урахуванням наведених даних про особу засудженої слід визнати такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і дають колегії суддів підстави для застосування до засудженої положень ч. 1 ст. 69 КК.

У касаційній скарзі захисник порушує питання лише щодо зміни ухвали апеляційного суду, однак з огляду на те, що рішення Верховного Суду про застосування положень ч. 1 ст. 69 КК потребує зміни як ухвали апеляційного суду, так і вироку місцевого суду, таке рішення приймається в порядку ч. 2 ст. 433 КПК, відповідно до якої суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 720/995/17

Провадження № 51-10617км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність у зв'язку із застосуванням вимог ст. 69 КК при призначенні покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, що призвело до невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого через м'якість. Стверджує, що в рішенні апеляційного суду всупереч вимогам ст. 419 КПК відсутні переконливі доводи щодо обґрунтованості застосування місцевим судом до засудженого положень ст. 69 КК.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, при призначенні покарання засудженому із застосуванням вимог ст. 69 КК за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК суд першої інстанції послався на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу винного, зокрема його позитивну характеристику за місцем проживання, наявність на утриманні малолітньої дитини та на те, що засуджений на обліку у лікарів психіатра та нарколога не перебуває. Обставинами, що пом'якшують покарання визнано – невеликий розмір психотропної речовини – амфетаміну, який засуджений збув та його щире каяття у зберіганні наркотичних засобів без мети збуту. Обставин, що обтяжують покарання, судом не встановлено. На підставі наведених даних районний суд дійшов висновку про необхідність застосування вимог ст. 69 КК та призначення засудженому покарання за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті.

Так, не погоджуючись з вироком районного суду, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій, посилаючись на неправильне застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, невідповідність покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого, порушує питання про призначення засудженому

покарання за ч. 2 ст. 307 КК у виді позбавлення волі без застосування положень ст. 69 КК.

Проте апеляційний суд, розглянувши провадження за апеляційною скаргою прокурора в порушення вимог ст. 419 КПК належно не проаналізував змісту його апеляційної скарги та залишив вирок місцевого суду без зміни.

Так, судом апеляційної інстанції було визнано обставиною, що пом'якшує покарання засудженому його щире каяття за скоєний ним злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, що полягало у визнанні ним своєї вини у вчиненні вказаного кримінального правопорушення під час апеляційного розгляду.

Однак за вказаних вище обставин не можна вважати обґрунтованим висновок апеляційного суду про щире каяття засудженого. Адже відповідне ставлення до скоєного передбачає належну критичну оцінку винним своєї протиправної поведінки, її осуд та бажання залагодити провину, що має підтверджуватися конкретними діями, спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації, а не лише формальна вказівка обвинуваченого на визнання своєї вини. Таким чином, висновок апеляційного суду про щире каяття засудженого є безпідставним та колегією суддів оцінюється критично.

Отже, наявність лише однієї пом'якшуючої обставини, не дає підстав для застосування ст. 69 КК, яка вимагає наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Також дані про особу винного, та те, що засуджений має на утриманні малолітню дитину, не дають можливості дійти висновку про призначення йому покарання із застосуванням зазначеної вище норми, тобто нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 2 ст. 307 КК.

За змістом кримінального закону ступінь тяжкості вчиненого злочину передбачає не тільки врахування самої категорії тяжкості, визначеної ст. 12 КК України, а й індивідуальних особливостей злочинного діяння.

Як ґрунтовно зазначає прокурор, апеляційний суд при розгляді провадження щодо засудженого не дотримався вимог Закону, а тому доводи касаційної скарги, про неправильне застосування ст. 69 КК при призначенні покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, є слушними.

На думку колегії суддів, ці обставини у сукупності свідчать про те, що призначене засудженому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК є м'яким і не буде сприяти виправленню засудженого.

За таких обставин рішення апеляційного суду постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке перешкодило суду ухвалити законне, обґрунтоване та вмотивоване судове рішення, а тому відповідно до ст. 438 КПК підлягає скасуванню, а провадження – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість засудженого, з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за

висунутим йому обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 263 КК, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити засудженого під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 діб.

2.5.4. Призначення покарання за сукупністю злочинів

Постанова від 18.06.2019

Справа № 461/604/18

Провадження № 51-8405км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на частини 1 та 2 ст. 438 КПК, просить передати кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 185 КК) на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду, скасувати вирок апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На його переконання, рішення апеляційного суду в частині призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків суперечить правовому висновку Верховного Суду, викладеному у постанові від 25 червня 2018 року (провадження № 51-830км18). Крім того, прокурор зазначає, що всупереч вимогам п. 2 ч. 3 ст. 374 КК апеляційний суд у резолютивній частині вироку не вказав про призначення засудженому покарання, а вирішив вважати його засудженим, що суперечить правовій позиції, викладеній у постанові Верховного Суду від 12 червня 2018 року № 51-171км18. Разом із тим у постанові від 19 червня 2018 року № 51-2356 Верховний Суд визнав, що вирок апеляційного суду, в якому не призначено покарання за вчинений злочин, а постановлено лише вважати засудженим до покарання, обраного судом першої інстанції, є правильним. На думку прокурора, таке неоднакове застосування п. 3 ч. 1 ст. 420, частин 3 і 4 ст. 374 КПК потягло за собою ухвалення протилежних за змістом судових рішень, тому відповідно до ч. 5 ст. 434-1 КПК з метою формування єдиної судової практики кримінальне провадження необхідно направити на розгляд об'єднаної палати.

До початку касаційного розгляду прокурор ГПУ подала до Суду клопотання про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду, зокрема, для вирішення питання: Чи є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що тягне скасування рішення, використання в резолютивній частині вироку апеляційного суду при визнанні особи винною та призначенні покарання юридичного терміна «вважати засудженим» замість терміна «призначити покарання»? Своє клопотання прокурор мотивує відсутністю єдиної практики застосування положень п. 2 ч. 4 ст. 374 та ч. 1 ст. 420 КПК. Зокрема посилається на постанови Другої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду у справах № 299/5625/17 та 389/2235/16-к, а також протилежні висновки, які містяться в постановах Другої судової палати Касаційного кримінального суду № 204/3525/17 і 146/509/16-к.

Верховний Суд вирок апеляційного суду змінив в частині визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

Що стосується доводів клопотань сторони обвинувачення про направлення кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Верховного Суду колегія суддів зазначає наступне.

Частина 2 ст. 434-1 КК передбачає таку можливість у разі, якщо суд, який розглядає кримінальне провадження в касаційному порядку, 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.

Разом з тим в усіх судових рішеннях, на які посилаються прокурори в касаційній скарзі та клопотанні, предметом касаційного перегляду були вироки апеляційних судів, якими рішення судів першої інстанції були скасовані в частині призначеного покарання або у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а саме – ст. 75 КК.

Однак в оскаржуваному вирокі апеляційний суд скасував вирок місцевого лише в частині визначення засудженому остаточного покарання, вважаючи неправильним застосування цим судом ч. 4 ст. 70 КК. Вирок у частині призначення покарання за ч. 3 ст. 185 КК апеляційний суд не скасовував і не змінював, а, використавши вираз у резолютивній частині свого вироку «вважати засудженим», лише підтвердив правильність призначеного судом першої інстанції покарання для полегшення сприйняття рішення в частині застосування ст. 71 КК.

Тому колегія суддів вважає, що такі правовідносини не можна вважати подібними, а отже, вказані клопотання сторони обвинувачення задоволенню не підлягають.

Під час касаційного розгляду прокурори частково підтримали вимоги касаційної скарги і вважали, що апеляційний суд повинен був призначити засудженому покарання за правилами ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, оскільки останній злочин було вчинено до набрання попереднім вирокі законної сили.

Суд зазначає, що скасувавши вирок суду першої інстанції через те, що суд не застосував ст. 71 КК, апеляційний суд вказав, що засуджений скоїв останній злочин 11 листопада 2017 року, тобто після постановлення щодо нього вироку від 30 жовтня 2017 року. Однак суд не взяв до уваги, що цей вирок набув законної сили 30 листопада 2017 року, тобто після вчинення засудженим останнього епізоду злочину.

Відповідно до ст. 17 КПК особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не встановлено обвинувальним вирокі суду, що набрав законної сили. Таким чином, до набрання обвинувальним вирокі законної сили особа не може вважатися такою, що піддана кримінальному покаранню, а, відповідно, не може йти мова про невідбуте покарання.

Тому Суд погоджується з позицією сторони обвинувачення, висловленою під час касаційного розгляду і робить висновок, що, якщо новий злочин вчинено після постановлення вироку, але до набрання цим вирокі законної сили, правила складання покарань, передбачені ст. 71 КК, не можуть бути застосовані.

Виходячи з цього, Суд не може погодитися з висновком апеляційного суду про необхідність призначення остаточного покарання відповідно до вимог ч. 1 ст. 71 КК і вважає, що засудженому необхідно призначити покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 4 ст. 70 КК.

Питання призначення покарання висвітлені також у постановках: від 20.06.2019 у справі № 351/1144/16-к (провадження № 51-8240км18), від 20.06.2019 у справі № 295/11154/17 (провадження № 51-291км19), від 19.06.2019 у справі № 505/3626/16-к (провадження № 51-29км18).

2.6. Звільнення від покарання або його відбування

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

Постанова від 19.06.2019

Справа № 755/1923/18

Провадження № 51-10409км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 186 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує на те, що суд першої інстанції безпідставно звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням та належним чином свого рішення не мотивував, а суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 419 КПК не дав оцінки всім доводам в апеляційній скарзі прокурора щодо безпідставного застосування до засудженого положень ст. 75 КК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Доводи прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме положень ст. 75 КК, на думку Суду, є необґрунтованими з огляду на таке.

Відповідно до вимог ст. 65 КК суд при призначенні покарання повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що обтяжують і пом'якшують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів, а згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, місцевий суд, обґрунтовуючи висновок щодо виду і міри покарання ОСОБИ_1 та призначаючи йому покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, конкретні обставини вчинення кримінального правопорушення, дані про особу винного (раніше судимий, під наглядом у лікарів психіатра та нарколога не перебуває), наявність обставин, що пом'якшує покарання (щире каяття засудженого у вчиненому), та відсутність обставин, що його обтяжують.

З урахуванням викладеного, конкретних обставин кримінального провадження, думки прокурора, котрий просив призначити ОСОБИ_1 покарання у виді позбавлення волі та звільнити останнього від його відбування з випробуванням, а також того, що засуджений дав в суді послідовні показання щодо вчинення злочину, повністю визнав

вину та щиро розкався у скоєному, суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення та перевиховання ОСОБИ_1 без реального відбування покарання на підставі положень статей 75, 76 КК.

Перевіривши вирок за апеляцією прокурора, доводи в якій є аналогічними доводам, викладеним у касаційній скарзі, апеляційний суд обґрунтовано визнав їх неспроможними та правильно залишив вирок місцевого суду без зміни, навівши відповідні мотиви ухваленого рішення.

Зокрема, апеляційний суд зазначив, що з урахуванням обставин кримінального провадження, наявності пом'якшуючої покарання обставини, ставлення засудженого до скоєного та даних про його особу місцевий суд дійшов обґрунтованого висновку про можливість звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком, при цьому з обов'язковим покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК.

Крім того, під час апеляційного розгляду кримінального провадження засуджений надав суду довідку про те, що він пройшов курс реабілітації від наркозалежності і по теперішній час знаходиться у центрі як помічник керівника, позитивну характеристику з цієї установи та угоду про здійснення волонтерської діяльності, спрямованої на надання допомоги особам, що перебувають у наркотичній, алкогольній залежності тощо. З урахуванням наведеного суд апеляційної інстанції дійшов висновку про безпідставність доводів прокурора щодо м'якості призначеного ОСОБИ_1 покарання, зазначивши що, на думку колегії суддів, засуджений став на шлях виправлення.

Також апеляційний суд у своєму рішенні обґрунтовано вказав на неспроможність доводів прокурора, висловлених під час розгляду справи у судовому засіданні, про необхідність визнання обставиною, що обтяжує покарання ОСОБИ_1, рецидиву злочину з огляду на те, що в апеляційній скарзі прокурора таких вимог не ставилося, а відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК цей суд вправі вийти за межі апеляційних вимог, лише якщо цим не погіршується становище обвинуваченого, а не навпаки. До того ж, як убачається з матеріалів кримінального провадження, на момент складання обвинувального акта, орган досудового розслідування не встановив вищезазначеної обтяжуючої покарання обставини.

Розгляд справи у суді апеляційної інстанції проводився у передбаченому законом порядку. Зміст ухвали цього суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК, вона є належним чином вмотивованою та обґрунтованою.

Колегія суддів вважає, що призначене ОСОБИ_1 покарання та застосування ст. 75 КК, у даному конкретному випадку, відповідає вимогам ст. 65 КК, є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

З огляду на наведене у касаційній скарзі прокурора відсутні достатні дані та переконливі доводи, які би спростовували висновки судів і давали підстави визнати призначене засудженому покарання із застосуванням ст. 75 КК явно несправедливим через м'якість або свідчили би про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 310/3656/17

Провадження № 51-6924км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор ставить вимогу про скасування ухвали суду апеляційної інстанції щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 3 ст. 297 КК) та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Вважає, що суд апеляційної інстанції залишив поза увагою доводи, викладені в апеляційній скарзі прокурора, про те, що звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання потягло призначення покарання, що є несправедливим внаслідок м'якості та таким, що не сприятиме його виправленню. Вказує, що апеляційний суд належним чином не спростував доводів прокурора про необґрунтованість застосування ст. 75 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, призначаючи ОСОБИ_1 покарання, суд урахував ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, особу винного та інші обставини, які впливають на покарання: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, повне визнання вини, критичне ставлення засудженого до своїх дій. Також суд взяв до уваги рецидив злочину, задовільну характеристику. Взявши до уваги всі вищезазначені обставини, врахувавши необхідність додержання принципу індивідуалізації покарання, суд дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстави для звільнення ОСОБИ_1 від відбування покарання у виді обмеження волі, але в умовах здійснення контролю за його поведінкою протягом іспитового строку, встановленого ст. 75 КК.

Таким чином, належно умотивувавши свою позицію, суд обрав засудженому покарання, яке відповідає вимогам статей 50, 65 КК. Воно є необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів. Також суд обґрунтовано вирішив звільнити ОСОБУ_1 від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Переконливих аргументів щодо призначення ОСОБИ_1 судом покарання, яке є явно несправедливим внаслідок м'якості, та неправильного застосування кримінального закону, а саме ст. 75 КК, у поданій касаційній скарзі не наведено.

Крім того, аналогічні по суті доводи прокурора щодо неправильного застосування зазначеної статті закону України про кримінальну відповідальність були предметом ретельної перевірки суду апеляційної інстанції, який, навівши докладні мотиви та відповідні підстави, визнав їх необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду повною мірою відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були би безумовними підставами для скасування оскарженої ухвали суду апеляційної інстанції, не встановлено.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 328/2596/17

Провадження № 51-9565км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо засудженого (ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 КК) і призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням ст. 75 КК та призначенням покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості. Також зазначає про формальність розгляду провадження апеляційним судом, який не належним чином не перевірів та не спростував доводи апеляційної скарги сторони обвинувачення.

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

Розглядаючи апеляційну скаргу прокурора на вирок щодо засудженого і залишаючи її без задоволення, суд апеляційної інстанції, не зазначив мотивовані підстави, з яких апеляційну скаргу сторони обвинувачення визнано необґрунтованою, не перевірів і не спростував доводи, викладені в апеляційній скаргі.

А саме, судом апеляційної інстанції не було перевірено належним чином доводи прокурора про те, що прийняте судом рішення про застосування до засудженого ст. 75 КК є безпідставним, внаслідок чого засудженому було призначене таке покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого через м'якість, які у сукупності, на думку прокурора, підтверджували неможливість виправлення обвинуваченого без відбування покарання.

Суд апеляційної інстанції формально погодився з правильністю застосування місцевим судом кримінального закону – ст. 75 КК, можливістю виправлення засудженого без відбування покарання та з відповідністю призначеного останньому покарання тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу.

Однак, із таким висновком апеляційного суду не можна погодитись, оскільки він не ґрунтується на загальних засадах призначення покарання, визначених у ст. 65 КК, згідно з якими при призначенні покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції, належним чином не врахував і не дав належної оцінки тому, що засуджений учинив два злочини протягом невеликого проміжку часу, раніше судимий, належних висновків для себе не зробив, за місцем проживання характеризувався задовільно, хоча на обліку у лікарів нарколога, невропатолога та психіатра не перебуває, проте раніше лікувався в КЗ «Молочанська психіатрична лікарня» з діагнозом «Полінаркоманія з переважним вживанням коноплі на фоні ускладнення психопатизацією особистості», обтяжуючою покарання обставиною місцевий суд визнав рецидив злочинів, а обставиною, що пом'якшує покарання – щире каяття.

Одночасно суд апеляційної інстанції не перевірів і належним чином не спростував твердження про те, що виправлення засудженого неможливе із застосуванням ст. 75 КК, а в досудовій доповіді, складеній Токмацьким РВ з питань пробації, вказано, що, беручи до уваги інформацію, що характеризує особистість обвинуваченого, його спосіб життя, історію правопорушень, а також високу ймовірність вчинення повторного правопорушення, орган пробації вважає, що виправлення засудженого без позбавлення волі або обмеження волі на певний строк може становити дуже високу небезпеку для суспільства у тому числі для окремих осіб. На думку органу пробації, застосування соціально-виховних заходів, що необхідні для впливу на поведінку особи з метою виправлення та запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень, не можливо здійснювати без цілодобового нагляду та контролю в умовах ізоляції.

Та обставина, що засуджений хворіє на певне захворювання не свідчить про можливість його виправлення без відбування покарання. Крім того, при встановленні під час відбування засудженим покарання погіршення стану його здоров'я з визнанням, що його хвороба є тяжкою і перешкоджає відбуванню покарання, не виключається можливість застосування щодо нього звільнення від відбування покарання в порядку статей 537, 539 КПК.

Тобто, суд належним чином не врахував ступінь тяжкості вчинених засудженим кримінальних правопорушень і даних про особу засудженого, як про це правильно зазначено у касаційній скарзі прокурора.

Апеляційний суд наведені вище та інші доводи апеляційної скарги прокурора належним чином не перевірів і не спростував, постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам ст. 419 КПК, істотно порушивши вимоги кримінального процесуального закону та дійшовши передчасного висновку про правильність застосування місцевим судом кримінального закону ст. 75 КК і про відповідність призначеного засудженому покарання тяжкості вчинених ним злочинів та даним про його особу.

Враховуючи вищезазначене, рішення апеляційного суду не можна вважати законним та обґрунтованим, внаслідок чого воно підлягає скасуванню, з призначенням нового розгляду у цьому суді.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 316/2035/16-к

Провадження № 51-8261км17

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на пункти 2 та 3 ч. 1 ст. 438 КПК, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого ОСОБА_1 (ч.1 ст.187 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. На його думку, апеляційний суд усупереч положенням ст. 65 КК не врахував повною мірою ступеня тяжкості злочину, конкретних обставин, за яких його вчинено, а також особи винного, який має непогашені судимості, і неправомірно застосував ст.75 вказаного Кодексу, що потягло за собою не виправдану м'якість обраного засудженому покарання.

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

У силу статей 370, 419 КПК ухвала апеляційного суду має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою.

Законодавець надав дискреційні повноваження судам у визначенні можливості звільнення від покарання з випробуванням. Однак діючи в межах наданої законом дискреції, суд має навести правові підстави та переконливі мотиви для постановленого ним рішення.

Відповідно до ст. 75 КК при вирішенні питання, чи є можливим виправлення засудженого без реального відбування покарання, суду необхідно обов'язково врахувати дані, які характеризують особу винного, а при позитивній відповіді – навести переконливі аргументи, що ґрунтуються на конкретних обставинах справи.

Цих законодавчих приписів апеляційний суд при перегляді вироку щодо ОСОБИ_1 не дотримався. Обґрунтовуючи в ухвалі можливість застосування ст. 75 КК, суд визнав пом'якшуючими покарання обставинами щире каяття засудженого, відшкодування майнової шкоди та вибачення перед потерпілим. Крім того, *суд послався на те, що до вчинення злочину ОСОБУ_1 спровокувала поведінка потерпілого.*

Однак, за обставин цієї справи висновок апеляційного суду про можливість досягнення мети виправлення ОСОБИ_1 та попередження вчинення нових злочинів без відбування засудженим покарання за умови лише певного контролю за його поведінкою не можна вважати обґрунтованим і таким, що зроблено з урахуванням усіх обставин, які мають правове значення при виборі заходу примусу та порядку його відбування, про що слушно зазначає прокурор у касаційній скарзі.

Як убачається з матеріалів справи під час досудового слідства та в суді першої інстанції ОСОБА_1 визнавав вину частково, заперечував окремі факти, ствердженні обвинуваченням, тому наявність щирого каяття у поведінці засудженого є сумнівним. Крім того відшкодування потерпілому завданої шкоди відбулось завдяки діям співробітників поліції.

Крім того, не отримало належної оцінки апеляційного суду те, що ОСОБА_1 неодноразово засуджувався, у тому числі й до покарання у виді позбавлення волі. При цьому, як видно з довідки про судимість, до нього раніше застосовувалося звільнення від покарання з випробуванням. Засуджений через короткий проміжок часу (менше року) після звільнення з місць позбавлення волі знову вчинив тяжкий злочин. Це свідчить про схильність засудженого до вчинення злочинів і відсутність позитивних змін у його поведінці.

Таким чином, поза увагою суду залишилися важливі обставини, які мають значення під час вибору заходу примусу та порядку його відбування. Сукупність цих обставин підтверджує неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, що потягло порушення принципу співмірності й невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого через м'якість, як про це обґрунтовано йдеться в касаційній скарзі прокурора.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 589/5082/17

Провадження № 51-9976км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого (ч.1 ст.121 КК) і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки не містить достатніх доводів на спростування тверджень, викладених в апеляційних скаргах сторони обвинувачення про безпідставність висновку місцевого суду про можливість виправлення засудженого при звільненні від відбування покарання на підставі ст. 75 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного залишив без змін.

З вироку убачається, що при призначенні засудженому покарання місцевий суд врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який офіційно не працював, раніше не судимий, має середню спеціальну освіту, за місцем проживання скарг чи заяв на нього не надходило, на обліку у лікаря нарколога та психіатра не перебуває, має на утриманні неповнолітню дитину та батька пенсійного віку, обставинами, що відповідно до ст. 66 КК пом'якшують покарання суд визнав: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину. Обтяжуючих покарання обставин встановлено не було.

У касаційній скарзі не вказано про неправильність застосування ст. 75 КК при призначенні місцевим судом покарання засудженому, а також не зазначено, що призначене засудженому покарання не відповідає тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу.

Одночасно у касаційній скарзі не наведено доводів та розглядом провадження судом не встановлено істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, які б були підставою для скасування оскаржуваного судового рішення.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки містить вичерпні мотиви, з яких суд виходив при постановленні ухвали і положення закону, яким він керувався, а також мотивовані підстави, з яких апеляційні скарги прокурорів визнано необґрунтованими.

Так, апеляційний суд належним чином перевірів доводи сторони обвинувачення про те, що дані про особу засудженого не зменшують тяжкості вчиненого злочину та свідчать про безпідставність прийняття рішення про застосування ст. 75 КК. Ці твердження апеляційний суд визнав необґрунтованими, пославшись на те, що норми ст. 75 КК не містять обмежень щодо її застосування, з урахуванням тяжкості злочину.

При цьому апеляційний суд вказав про необґрунтованість доводів сторони обвинувачення про безпідставність визнання як пом'якшуючих покарання обставин щирого каяття, активного сприяння розкриттю злочинів, оскільки засуджений упродовж судового провадження давав визнавальні показання щодо обставин вчинення кримінального правопорушення і не оспорював фактичних обставин подій, у зв'язку з чим це провадження розглядалось в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК.

Одночасно, колегія суддів зауважує, що окрім зазначеного вище, з матеріалів провадження також вбачається, що наявність цих пом'якшуючих покарання обставин було встановлено стороною обвинувачення та зазначено їх в обвинувальному акті.

Попри те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 121 КК, відноситься до категорії злочинів проти життя та здоров'я особи, ОСОБА_1 потерпілим у цьому провадженні визнано не було, а стороною захисту суду апеляційної інстанції надано копію розписки ОСОБА_1 про відсутність претензій до засудженого у зв'язку з повним відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди та про відсутність заперечень щодо звільнення засудженого від відбування покарання.

Додатково суд апеляційної інстанції звернув увагу на висновок Шосткинського міськрайонного відділу філії ДУ «Центр пробації» в Сумській області щодо обвинуваченого відповідно до якого уповноважений орган з питань пробації дійшов висновку про можливість виправлення обвинуваченого без застосування позбавлення або обмеження волі на певний строк, а також можливості досягнути правослужняної поведінки без застосуванням покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Також судом апеляційної інстанції перевірялися твердження прокурорів про недостатнє врахування місцевим судом тієї обставини, що засуджений раніше притягувався до кримінальної відповідальності. Ці твердження визнані необґрунтованими, оскільки хоча засуджений притягувався до кримінальної відповідальності, проте кримінальне провадження щодо нього було закрито і він є не судимим.

Одночасно суд апеляційної інстанції належним чином спростував інші доводи апеляційних скарг сторони обвинувачення, зокрема, вказавши, що місцевим судом перевірявся факт перебування на утриманні засудженого неповнолітньої дитини та батька пенсійного віку, оскільки з пояснень обвинуваченого наданих в судовому засіданні вбачалося, що засуджений проживає разом із батьком, який є пенсіонером, і хоча не проживає разом з дитиною, але приймає участь в її утриманні, рішення про його позбавлення батьківських прав не ухвалювалось, що підтверджується доданою до заперечень захисника на апеляційні скарги довідкою Шосткинського міськрайонного відділу державної реєстрації актів цивільного стану.

Суд апеляційної інстанції визнав, що призначене засудженому покарання є необхідним і достатнім для його виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів як ним, так і іншими особами. З таким висновком погоджується і суд касаційної інстанції, а у касаційній скарзі не наведено обставин, які б ставили під сумнів правильність зазначеного висновку.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 755/7284/13-к

Провадження № 51-2881км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить змінити вирок апеляційного суду, пом'якшити призначене засудженій ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК) за ч. 3 ст. 191 КК покарання, застосувавши положення ст. 75 КК. За твердженням скаржника, суд апеляційної інстанції

всупереч вимогам ст. 65 КК не врахував повною мірою всіх даних про особу засудженої та наявних у справі пом'якшуючих обставин, унаслідок чого дійшов необґрунтованого висновку про неможливість її виправлення без ізоляції від суспільства. Разом із цим, захисник зауважує про неконкретність формулювання обвинувачення за ч. 2 ст. 191 КК, викладеного в обвинувальному акті, що, на його думку, мало би перешкодити суду постановити обвинувальний вирок у зазначеній частині.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Так, при виборі засудженій заходу примусу суд апеляційної інстанції врахував, що вчинений злочин, передбачений ч. 3 ст. 191 КК, відповідно до ст. 12 цього Кодексу є тяжким. Окрім того, суд обґрунтовано взяв до уваги обсяг суспільно небезпечних дій засудженої, їх тривалість (понад 3 років), розмір завданої шкоди, а також факт її відшкодування лише частково.

Виходячи з установлених у провадженні фактичних обставин кримінального правопорушення, дотримуючись принципу співмірності та індивідуалізації покарання, апеляційний суд, виконуючи приписи ч. 2 ст. 439 КПК дійшов умотивованого висновку про суспільну небезпечність ОСОБА_1, а отже і про неможливість її виправлення без ізоляції від суспільства та про неправильне застосування місцевим судом інституту умовного звільнення.

Водночас усупереч посиланням захисника в касаційній скарзі суд апеляційної інстанції зважив на те, що ОСОБА_1 уперше притягається до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується за місцем проживання, не перебуває на спеціальних обліках, страждає на ряд захворювань, окрім того, визнавши свою провину розкаялась. Зазначену обставину суд розцінив як пом'якшуючу. З огляду на все це та на відсутність обставин протилежного змісту апеляційний суд призначив ОСОБА_1 покарання у мінімальних межах санкції ч. 3 ст. 191 КК.

Правових підстав вважати обраний захід примусу явно несправедливим через суворість колегія суддів не вбачає, а доводи захисника про протилежне є неспроможними.

Що стосується посилань захисника на неконкретність обвинувачення за ч. 2 ст. 191 КК, то їх не можна визнати прийнятними, адже вони не ґрунтуються на матеріалах справи. Крім того, сторона захисту в апеляційному порядку не оскаржувала вироку місцевого суду.

Аргументів про неправильне застосування статей 49, 74 КК в касаційній скарзі не міститься.

Таким чином, вирок апеляційного суду відповідає положенням статей 370, 420 КПК. Істотних порушень норм права, які є підставами для скасування або зміни оспорюваного вироку під час касаційного розгляду кримінального провадження, не встановлено.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 216/3511/17

Провадження № 51-9469км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить змінити вирок апеляційного суду щодо засудженого (ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 263 КК) та звільнити його на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням. Указує на суворість призначеного засудженому покарання. Вважає, що апеляційний суд не повною мірою врахував досудову доповідь органу пробації, в якій зазначалось про можливість звільнення засудженого від відбування покарання. На думку захисника, факт неодноразових судимостей його підзахисного не є перешкодою для застосування ст. 75 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Переглядаючи в апеляційному порядку вирок місцевого суду щодо засудженого за апеляційною скаргою прокурора, в якій порушувалося питання про скасування в частині призначеного покарання вироку місцевого суду в зв'язку із застосуванням закону, який не підлягає застосуванню, а саме ст. 75 КК, та невідповідністю призначеного судом покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого та ухвалення нового вироку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку, що призначене засудженому покарання із застосуванням положень ст. 75 КК не може бути визнане необхідним і достатнім для виправлення останнього та попередження скоєння ним нових кримінальних правопорушень.

Із огляду на викладене, апеляційний суд, дотримуючись вимог п. 4 ч. 1 ст. 420 КПК, скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного засудженому покарання в зв'язку з неправильним його звільненням від відбування покарання, та призначив йому покарання в межах санкцій статей, встановлених ч. 2 ст. 310, ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 263 КК, без застосування ст. ст. 75, 76 КК.

Призначаючи особі покарання, апеляційний суд врахував ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, які згідно зі ст. 12 КК віднесено до злочинів середньої тяжкості та тяжких злочинів, дані про особу винного, який раніше неодноразово судимий, характеризується за місцем проживання посередньо, перебуває під наглядом у лікаря-нарколога з березня 2014 року з приводу психічних поведінкових розладів внаслідок вживання алкоголю, не перебуває на обліку в лікаря-психіатра, обставину, що пом'якшує покарання, – щире каяття, а також обставину, що обтяжує покарання, – рецидив злочинів.

Крім того, правильним є врахування апеляційним судом при призначенні покарання без застосування положень ст. 75 КК висновку, викладеного в досудовій доповіді органу пробації, в якому зазначено, що беручи до уваги інформацію, що характеризує особистість обвинуваченого, його спосіб життя, історію правопорушень, а також високу ймовірність вчинення повторного правопорушення, виправлення засудженого без позбавлення або обмеження волі може становити небезпеку для суспільства.

А тому доводи касаційної скарги захисника про те, що апеляційним судом не було враховано досудову доповідь органу пробації, в якій вказано, що виконання покарання у громаді можливе лише у винятковому випадку, є необґрунтованими.

Водночас при призначенні покарання суд апеляційної інстанції зважив на конкретні обставини кримінального провадження: вчинення засудженим злочинів в короткий проміжок часу після звільнення з місць позбавлення волі; вчинення нових умисних кримінальних правопорушень вже в процесуальному статусі обвинуваченого в кримінальному провадженні.

За таких обставин висновок суду апеляційної інстанції про відсутність підстав для звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням є обґрунтованим.

Вирок апеляційного суду належним чином мотивовано та відповідає вимогам ст.ст. 370 і 420 КПК. Істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які були б безумовною підставою для скасування судового рішення, не встановлено.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 156/577/17

Провадження № 51-1251км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що суд апеляційної інстанції не в повній мірі врахував ступінь тяжкості і небезпеки вчиненого правопорушення та наслідки що настали. Наголошує, що обставини, на які послався апеляційний суд застосовуючи ст. 75 КК, були враховані районним судом при призначенні покарання мінімально наближеного до санкції ч. 2 ст. 286 КК. Вважає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки апеляційний суд належним чином свого рішення не мотивував.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів, а згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого.

Суд першої інстанції, постановляючи вирок щодо засудженого ці вимоги закону врахував не в повній мірі, на що звернув увагу суд апеляційної інстанції.

Статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права.

У справі «Бакланов проти Росії» (рішення від 9 червня 2005 року), та в справі «Фрізен проти Росії» (рішення від 24 березня 2005 року) Європейський Суд з прав людини зазначив, що «досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значимим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було свавільним». У справі «Ізмайлов проти Росії» (п. 38 рішення від 16 жовтня 2008 року) Європейський Суд вказав, що «для того, щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення і не становити «особистий надмірний тягар для особи».

Конституційний Суд України в своєму рішенні зазначив: «Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія

справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного».

Справедливість покарання повинна визначатися з точки зору врахування інтересів усіх суб'єктів кримінально-правових відносин, у тому числі й потерпілих. Однією із умов досягнення цієї мети є відшкодування завданого злочином збитку або усунення заподіяної шкоди.

Змінюючи вирок та звільняючи засудженого від відбування призначеного основного покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК, суд апеляційної інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який раніше не судимий, вину визнав та щиро розкався у вчиненому, активно сприяв розкриттю злочину, частково відшкодував заподіяну шкоду, має на утриманні малолітню дитину, працює, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання.

Крім того, апеляційним судом враховано, що потерпіла під час апеляційного розгляду просила не позбавляти засудженого волі і ставила питання про його звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК. Також не встановлено обставин, що обтяжують покарання.

Врахувавши всі обставини справи в їх сукупності, ставлення винного до вчиненого, його поведінку після злочину, апеляційний суд, погодився із видом та розміром покарання, призначеного засудженому судом першої інстанції, але дійшов обґрунтованого висновку про можливість виправлення та перевиховання засудженого без ізоляції від суспільства.

При звільненні засудженого від відбування призначеного основного покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК, апеляційний суд застосував принцип індивідуалізації призначення покарання, навів переконливі підстави такого рішення, зазначивши, що за таких умов буде досягнута мета покарання.

Підстав для скасування оскаржуваного судового рішення у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, внаслідок м'якості і неправильного застосування ст. 75 КК, як про це йдеться у касаційній скарзі прокурора, касаційний суд не вбачає, оскільки у даній конкретній справі досягнуто справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи, а також враховано інтереси усіх суб'єктів кримінально-правових відносин.

Таким чином, суд апеляційної інстанції дотримався вимог закону при призначенні покарання засудженому, використав надані йому процесуальні можливості для перевірки судового рішення першої інстанції, його ухвала відповідає вимогам ст. 419 КПК.

2.6.2. Звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію

Постанова від 20.06.2019

Справа № 466/8148/17

Провадження № 51-7977км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд не дослідив належним чином усіх даних про особу, помилково звільнив засудженого (ч. 2 ст.286 КК) за амністією внаслідок того, що на його утриманні є мати, яка досягла 70-річного віку та немає інших працездатних дітей, оскільки засуджений має сестру 1969 р.н., що виключає можливість застосування амністії.

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

Так суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок місцевого суду дійшов обґрунтованого висновку про те, що до засудженого не може бути застосовано п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році», оскільки він не досяг пенсійного віку. При цьому апеляційний суд вказав на наявність у засудженого матері, яка досягла 70-річного віку та не має інших працездатних дітей, а отже, на думку суду, до винного може бути застосовано п. «є» ст. 1 зазначеного Закону.

Згідно ст. 370 КПК судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. При цьому обґрунтованим є рішення, ухвалені судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК.

Відповідно до ст.91 КПК України у кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Судове рішення у жодному випадку не може ґрунтуватися на припущеннях.

Проте, апеляційний суд, переглядаючи вирок суду першої інстанції щодо засудженого, ретельно не перевіряв наявність передбачених законом підстав для звільнення винного від призначеного покарання.

Так, згідно п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, підлягають особи, визнані винними у вчиненні, зокрема, необережного злочину, який не є особливо тяжким, якщо на день набрання чинності цим Законом вказані особи мають одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

Тобто, для застосування зазначеної норми закону необхідна наявність двох обов'язкових умов: особа, яка вчинила необережний злочин, що не є особливо тяжким, повинна мати одного чи двох батьків, які досягли 70-річного віку; а також має бути встановлено, що зазначені батьки не мають інших працездатних дітей. Лише за наявності

обох цих умов, які підтверджені належними та допустимими доказами, суд має право застосувати до особи амністію.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що апеляційний суд безпосередньо дослідив копію паспорта ОСОБА_1, 9 травня 1942 р.н., копію свідоцтва про народження засудженого, в якому ОСОБА_1 зазначена його матір'ю, довідку та акт, згідно яких остання проживає разом із засудженим. Тобто, апеляційний суд встановив, що засуджений дійсно має матір, яка досягла 70-річного віку.

Проте суд не встановив, чи є у ОСОБА_1 інші працездатні діти. Зазначене питання всупереч вимогам кримінального процесуального закону в суді апеляційної інстанції не досліджувалося, жодних документів, які б підтверджували чи спростовували зазначену обставину, матеріали кримінального провадження не містять.

Отже, рішення апеляційного суду про застосування до винного положення п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» є передчасним, прийнятим без належного з'ясування усіх обставин, а тому ухвалу апеляційної інстанції не можна вважати законною та обґрунтованою.

Крім того, суд касаційної інстанції звертає увагу на те, що захисник у поданому ним запереченні на касаційну скаргу прокурора підтвердив, що у засудженого є сестра працездатного віку. Та обставина, що остання не проживає спільно з матір'ю та не утримує її, не може бути підставою для застосування до засудженого амністії, оскільки законом чітко передбачена умова звільнення особи - наявність батьків 70-річного віку, які не мають інших працездатних дітей. При цьому факт перебування чи не перебування батьків на утриманні дітей не має значення для застосування положень цієї норми закону.

Таким чином у даному кримінальному провадженні встановлено істотні порушення вимог кримінального процесуального закону і, як наслідок неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність, а саме ст. 86 КК, що перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Питання звільнення від відбування покарання висвітлені також у постановках: від 18.06.2019 у справі № 598/1668/17 (провадження № 51-1135км18), від 19.06.2019 у справі № 635/3823/16-к (провадження № 51-8544км18), від 19.06.2019 у справі № 630/163/16-к (провадження № 51-9067км18), від 20.06.2019 у справі № 7521/3981/17 (провадження № 51-8246 км18).

3. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

3.1. Виправдувальний вирок (відсутність у діях особи складу злочину, передбаченого ст. 375 КК)

Постанова від 20.06.2019

Справа № 399/383/15

Провадження № 51-9608км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, ставить вимогу про скасування оскаржених судових рішень щодо виправданого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 375 КК) та призначення нового розгляду в суді першої інстанції, оскільки вважає безпідставним її виправдання за ч. 2 ст. 375 КК у зв'язку з невизначеністю на законодавчому рівні поняття «неправосудне рішення».

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Суд касаційної інстанції вже неодноразово надавав свої висновки щодо правозастосування ст. 375 КК, які містяться у постановках Верховного Суду України №5-24кс14 від 20 листопада 2014 року та №5-56кс15 від 18 червня 2015 року, постановках Верховного Суду від 26 червня 2018 року (справа №520/8135/15, провадження №51-203км17) та від 05 березня 2019 року (справа №759/15166/15, провадження №51-16км17) тощо.

Зокрема, в цих висновках констатовано, що на законодавчому рівні не визначено поняття «неправосудне судове рішення», не розтлумачено його і Конституційним Судом України, відсутні підстави ототожнювати його з такими поняттями, як «незаконне» та «необґрунтоване», а також немає підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення це у будь-якому випадку таке рішення, яке було скасовано вищою судовою інстанцією. Крім цього, наголошено, що поняття «неправосудне судове рішення» у поєднанні з вказівкою на «завідомість» його постановлення підкреслює цілеспрямований характер злочинних дій судді, його свідоме прагнення та бажання всупереч матеріальному чи процесуальному закону і (або) фактичним обставинам, встановленим у справі, постановити судове рішення, яке за своєю суттю не може бути і не є актом правосуддя. Про неправосудність судового рішення може свідчити умисне викривлення фактичних обставин справи, спотворення фактичних даних тощо.

З матеріалів кримінального провадження видно, що суд першої інстанції дослідив зібрані у справі докази з додержанням вимог ст. 23 КПК, при цьому, навівши у вирокі відповідні обґрунтування, дійшов правильного висновку про наявність підстав для виправдання ОСОБИ_1 з огляду на відсутність в її діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК, враховуючи таке.

Зазначений злочин є злочином проти правосуддя, відповідно об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що складаються у сфері здійснення правосуддя, зокрема ухвалення суддею постанови. Об'єктивна сторона вказаного злочину полягає у вчиненні певних дій, які виражені в постановленні неправосудного рішення.

Однак жодні досліджені судом першої інстанції докази, які були визнані належними та допустимими, не викривають ОСОБУ_1 в ухваленні завідомо неправосудної постанови за обставин, викладених в обвинувальному акті, а лише констатують факт ухвалення нею певного судового рішення, яке було скасовано судом апеляційної інстанції. Допитані в суді потерпілий, свідки висловили свою незгоду з відповідним рішенням суду першої інстанції як сторони провадження і як зацікавлені особи. Незгода однієї зі сторін із судовим рішенням, ухваленим не на її користь, не може свідчити про винесення суддею завідомо неправосудного рішення.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК, характеризується виключно прямим умислом з обов'язковою наявністю мотиву.

ОСОБА_1 обвинувачувалася у вчиненні злочину з інших особистих інтересів, а саме з кар'єристських мотивів. Сторона обвинувачення зазначала, що мотивом вчинення ОСОБОЮ_1 злочину є подальше її кар'єрне зростання, однак не надала суду жодного належного та допустимого доказу того, в чому саме полягав кар'єризм судді (ОСОБИ_1) ні взагалі, ні стосовно винесення відповідної постанови, а також які дії вживалися нею для реалізації цього мотиву та як вплинуло прийняття зазначеного рішення на її кар'єрне зростання.

Разом із цим у судовому засіданні ОСОБА_1 пояснила, що по досягненню 65-річного віку та закінчення повноважень вона безумовно йшла у відставку за віком, а тому будь-яких кар'єристських мотивів у неї не було і не могло бути. Ці показання ОСОБИ_1 жодним дослідженим в суді доказом не спростовані.

На думку колегиї суддів, наведене переконливо свідчить про відсутність у діях ОСОБИ_1 складу інкримінованого їй злочину.

Усупереч доводам, викладеним у касаційній скарзі прокурора, твердження в оскаржених судових рішеннях про невизначеність на законодавчому рівні поняття «неправосудне рішення» є обґрунтованими, не свідчать про неправильне застосування судами першої та апеляційної інстанцій у цьому кримінальному провадженні закону України про кримінальну відповідальність і не вплинули на правильність рішення про необхідність виправдання ОСОБИ_1 у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК.

Крім цього, суд першої інстанції дійшов правильного та обґрунтованого висновку про істотне порушення кримінального процесуального закону при врученні судді підозри (висновки суду в цій частині не піддаються сумніву в касаційній скарзі прокурора) і, навіть незважаючи на це, розглянув пред'явлене обвинувачення, встановив відсутність складу інкримінованого їй злочину, на підставі чого ухвалив виправдувальний вирок.

Апеляційний суд переглянув вирок щодо ОСОБИ_1 за апеляційною скаргою прокурора і постановив мотивовану ухвалу, якою залишив його скаргу без задоволення, а вирок суду першої інстанції - без змін. При цьому доводи, викладені в апеляційній скарзі прокурора, зокрема ті, на які він посилається в касаційній скарзі, були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, який мотивовано їх спростував.

Ухвала апеляційного суду є достатньо мотивованою та відповідає вимогам ст. 419 КПК.

3.2. Кваліфікація злочинів

3.2.1. Обставини, які свідчать про розбій, вчинений у співучасті (ч. 4 ст. 187 КК) та відмежування таких дій від насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК)

Постанова від 20.06.2019

Справа № 394/674/15-к

Провадження № 51-8803км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить ухвалу апеляційного суду скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Посилається на неправильну кваліфікацію дій засуджених за ч. 3 ст. 186 КК, зазначаючи, що висновки апеляційного суду є немотивованими, суперечать обставинам, дослідженим судом першої інстанції. Вказує на допущені апеляційним судом порушення вимог КПК, зокрема, ст.ст. 94, 370, 419 КПК. Вважає також необґрунтованим та немотивованим рішення суду апеляційної інстанції і в частині визначення розміру завданих збитків, стверджує, що досудовим розслідуванням та судом першої інстанції було правильно застосовано кваліфікуючу ознаку вчиненого злочину, як заволодіння майном у великих розмірах.

У касаційній скарзі представник потерпілих просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції у зв'язку з неправильним вирішенням цивільного позову. Посилається на те, що у суді апеляційної інстанції розмір завданої шкоди оспорювався лише при визначенні суми для компенсації потерпілим згідно цивільного позову, проте не оспорювався стороною захисту при кваліфікації діяння, тому вважає судові рішення про перекваліфікацію дій засуджених необґрунтованим.

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

Переглядаючи вирок місцевого суду, який кваліфікував дії засуджених за ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 187 КК, апеляційний суд дійшов висновку про відсутність такої кваліфікуючої ознаки, як застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, а застосоване насильство у вигляді садна не потягло короточасного розладу здоров'я ОСОБА_1, не призвело і не могло призвести до тілесних ушкоджень, небезпечних для життя чи здоров'я, та кваліфікував дії засуджених за ч.3 ст.186 КК, як насильницький грабіж, вчинений за попередньою змовою групою осіб, поєднаний з проникненням у сховище.

При цьому, повторно дослідивши обставини, встановлені під час кримінального провадження, апеляційним судом не проведено належного аналізу цих обставин, не надано оцінки кожному доказу за критеріями ст. 94 КПК, а сукупності доказів – з точки зору їх достатності та взаємозв'язку. Крім того, ухвалюючи рішення про прийняття одних і відхилення інших доказів, не було дотримано засади безпосередності дослідження доказів, передбачених ст. 23 КПК, а наведені висновки в ухвалі не вмотивовані та містять істотні суперечності.

Так, кваліфікуючи дії засуджених за ч. 3 ст. 186 КК, апеляційний суд своє рішення мотивував тим, що останніми не завдано потерпілому тілесних ушкоджень, які є

небезпечними для життя на момент їх заповідання, а у плани обвинувачених входило саме викрадення майна, а не насильницький напад, тілесні ушкодження завдала тільки особа, яка перебуває у розшуку.

При цьому, апеляційний суд в обґрунтування своїх висновків про відсутність насильства з боку засуджених по відношенню до ОСОБА_1 послався на висновок комісійної судово-медичної експертизи № 73 від 05 грудня 2017 року, згідно якого виявлені у ОСОБА_1 тілесні ушкодження у вигляді садна на лівій тім'яній ділянці голови не потягли за собою короткочасного розладу здоров'я.

Проте, надаючи оцінку вказаному доказу, поза увагою суду залишився наявний в матеріалах провадження висновок експерта № 191 від 22 грудня 2014 року, який було покладено судом першої інстанції в основу обвинувального вироку. Згідно якого на тілі ОСОБА_1 експерт виявив тілесні ушкодження у вигляді крововиливу задньої поверхні лівого передпліччя, рани лівої скронево-тім'яної області голови, які відносяться до категорії легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, більше шести днів. Апеляційний суд, не дослідивши безпосередньо вказаного доказу, не мотивувавши свого рішення, чому він відхиляє один доказ і бере до уваги інший, взяв до уваги лише висновок комісійної судово-медичної експертизи.

Також, апеляційний суд послався на показання свідка ОСОБА_1, надані ним у суді першої інстанції, та зазначив, що останній після планового відключення електроенергії, вирішив обійти територію, біля одного з складів почув шарудіння, посвітив ліхтариком, звідки вибігло троє чоловік, один з яких вдарив його палицею по голові, після чого, щоб він нічого не бачив, йому на очі натягли шапку, зв'язали руки пластиковими хомутами, відвели у дальній кут складу і забрали мобільний телефон. Між тим, із показань цього свідка, які досліджувалися у суді першої інстанції вбачається, що він стверджував, що один із чоловіків вдарив його палицею в голову та з голови потекла кров. Зазначене суд апеляційної інстанції взагалі не вказав у своєму рішенні.

Окрім того, поза увагою апеляційного суду при перекваліфікації дій засуджених залишилося і те, що як слідує з матеріалів провадження, напад на охоронювану територію підприємства обвинуваченими ретельно планувався, їм було достеменно відомо про наявність охоронця, саме для нейтралізації якого обвинуваченими за попередньою змовою було заздалегідь підготовлено та взято з собою предмет для нанесення тілесних ушкоджень, хомути для зв'язування, маски, а також підшукали транспортний засіб, знайшли гроші на пальне, придбали сім-карту мобільного оператора для підтримання зв'язку, заздалегідь розподілили між собою ролі у вчиненні злочину. Все вказане свідчить про те, що злочин вчинявся узгоджено, зі спільним умислом.

Крім цього, після того, як особою, що на даний час перебуває у розшуку, спричинено удар палицею у голову ОСОБА_1, інші учасники злочину не відмовились від його подальшого вчинення, а навпаки, допомогли подолати супротив охоронця, зв'язали його, відвели у дальній кут сховища, де залишили, замкнувши сховище ззовні, тим часом довівши злочин до кінця та заволодівши майном.

Без оцінки апеляційного суду залишилися обставини вчиненого злочину, характер завданого удару потерпілому, його сила, направленість у життєво важливі органи –

голову, наслідки такого удару, у тому числі з урахуванням показань потерпілого та висновку експерта № 191 від 22 грудня 2014 року.

Крім того, суд першої інстанції при кваліфікації дій засуджених за ч. 4 ст. 187 КК прийшов до висновку про створення діями обвинувачених небезпеки для життя чи здоров'я особи з урахуванням похилого віку охоронця ОСОБА_1, а також залишення його зв'язаним у зачиненому ззовні неопалюваному приміщенні узимку. Вказані обставини при перекваліфікації дій засуджених на ч. 3 ст. 186 КК також були залишені поза увагою суду апеляційної інстанції.

Отже, апеляційний суд всебічно, повно та неупереджено не проаналізував всіх обставин кримінального провадження та залишив поза увагою докази, досліджені під час судового розгляду, й не навів мотиви їх неврахування, а також переоцінив інші докази, зазначені у вироку судом першої інстанції, без їх безпосереднього дослідження, внаслідок чого допустив порушення вимог засади безпосередності дослідження доказів, передбачених ст. 23 КПК.

У зв'язку з цим, судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, які є істотними і такими, що перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення. А тому ухвала апеляційного суду щодо засуджених підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК та направленню на новий апеляційний розгляд.

3.2.2. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 286 КК (порушення ПДР на складській території)

Постанова від 19.06.2019

Справа № 554/3796/17

Провадження № 51-411км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушує питання про скасування вищезазначених судових рішень та закриття кримінального провадження щодо засудженого (ч. 2 ст. 286 КК) на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК. На обґрунтування такого прохання зазначає, що ДТП трапилася на пандусі, призначеному для заїзду автотранспорту на склад, де заборонено прохід пішоходів, тобто в місці, котре не є автомобільною дорогою. Тому захисник вважає, що відповідальність за травмування потерпілої має нести особа, відповідальна за техніку безпеки згідно нормативних актів у сфері охорони праці, чого не врахував місцевий суд, який необґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання про проведення експертизи на предмет встановлення приналежності пандуса, а апеляційний суд не звернув уваги допущені місцевим судом порушення та не усунув їх.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, місцевий суд дійшов відповідно до вимог

ст. 370 КПК на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду й оціненими згідно з положеннями ст. 94 КПК.

Такі висновки місцевий суд обґрунтував, зокрема, показаннями, даними в суді обвинуваченим, який не заперечував факту наїзду на потерпілу під час руху на автомобілі заднім ходом, показаннями потерпілої, свідка щодо обставин ДТП, даними протоколів слідчих дій, висновків судових експертиз, відеозаписом ДТП та іншими письмовими доказами.

Визнавши зазначені докази достовірними, допустимими, а в сукупності – достатніми, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину і правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 286 КК.

Суд обґрунтовано поклав в основу вироку висновок судової автотехнічної експертизи, згідно якого порушення засудженим вимог пунктів 10.1., 10.9. ПДР знаходиться у причинному зв'язку із настанням ДТП.

Доводи захисника про те, що пандус на складській території не є автомобільною дорогою, а тому засуджений на момент ДТП не являвся учасником дорожнього руху були предметом перевірки апеляційного суду, який, спростовуючи зазначене, вказав, що ПДР відповідно до Закону «Про дорожній рух» встановлюють єдиний порядок дорожнього руху на всій території України. Інші нормативні акти, що стосуються особливостей дорожнього руху (перевезення спеціальних вантажів, експлуатація транспортних засобів окремих видів, рух на закритій території тощо), повинні ґрунтуватися на вимогах цих Правил (п. 1.1.).

Отже, те, що засуджений керував автомобілем на території складського приміщення, не звільняло його від необхідності дотримуватися ПДР, і саме порушення останнім пунктів 10.1., 10.9. цих правил призвело до ДТП та спричинення потерпілій тілесних ушкоджень. Тому посилання захисника на необхідність застосування в цьому кримінальному провадженні нормативно-правових актів у сфері охорони праці є безпідставними.

Усупереч доводам захисника місцевий суд у порядку ст. 350 КПК розглянув його клопотання про призначення судової дорожньо-технічної експертизи і обґрунтовано відмовив у його задоволенні, навівши в ухвалі мотиви свого рішення. Сторона захисту не була позбавлена можливості відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК заявити відповідне клопотання перед апеляційним судом, однак таким правом не скористалася.

Суд апеляційної інстанції з дотриманням положень ст. 405 КПК розглянув апеляційну скаргу захисника, доводи якої є аналогічними доводам, наведеним у касаційній скарзі, і дійшов до вірного висновку, що вирок місцевого суду відповідає вимогам кримінального процесуального закону, є обґрунтованим та вмотивованим. З такими висновками погоджується і суд касаційної інстанції.

3.2.3. Тимчасово несправний транспортний засіб – предмет злочину, передбаченого ст. 289 КК

Постанова від 20.06.2019

Справа № 751/11193/16

Провадження № 51-268км19

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, ставить вимогу про скасування ухвали апеляційного суду щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 та ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 289 КК) та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції, оскільки вважає безпідставною перекваліфікацію дій засудженого за епізодом від 22 травня 2016 року з ч. 2 ст. 289 на ч. 3 ст. 185 КК, а ухвалу апеляційного суду в цій частині такою, що не відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

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

З матеріалів кримінального провадження видно, що ОСОБА_1 органом досудового розслідування обвинувачувався, зокрема, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, а саме у тому, що він 22 травня 2016 року шляхом відкриття хвіртки проник на подвір'я будинку, звідки, діючи повторно, шляхом штовхання із застосуванням фізичної сили всупереч волі власника незаконно заволодів транспортним засобом – розкомплектованим мопедом, вартістю 6970 грн 16 коп., що належав потерпілому.

Суд першої інстанції дослідив зібрані у справі докази з додержанням вимог ст.23 КПК та дійшов висновку, що встановлені фактичні обставини кримінального провадження доводять винуватість ОСОБИ_1 за цим епізодом, погодився з кваліфікацією його дій органом досудового розслідування та засудив за ч. 2 ст. 289 КК до покарання, передбаченого санкцією частини цієї статті.

Апеляційний суд переглянув вирок суду першої інстанції за апеляційною скаргою сторони захисту і, врахувавши, що зазначений мопед був розкомплектований, а саме без переднього колеса та кришки циліндра, дійшов висновку, що ОСОБОЮ_1 фактично були викрадені запчастини до мопеда, а не сам транспортний засіб, експлуатація якого за наявності одного колеса була неможливою, оскільки це двоколісний транспортний засіб, у зв'язку з чим перекваліфікував дії засудженого з ч. 2 ст. 289 на ч. 3 ст. 185 КК.

З такими висновками суду апеляційної інстанції щодо перекваліфікації дій ОСОБИ_1 за обставин, встановлених під час кримінального провадження, колегія суддів касаційного суду не погоджується з огляду на таке.

Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке

заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз.

Згідно з п. 1.10 Правил дорожнього руху транспортний засіб це пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів.

Тимчасова несправність або відсутність певних деталей на транспортному засобі, зокрема, переднього колеса та кришки циліндра, свідчить лише про певний технічний стан цього транспортного засобу.

Сам факт можливості або неможливості експлуатації транспортного засобу (на що посилався апеляційний суд, обґрунтовуючи необхідність перекваліфікації дій засудженого) не є кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 289 КК.

Суди першої та апеляційної інстанцій не досліджували доказів, відповідно до яких мопед, яким незаконно заволодів ОСОБА_1, не є транспортним засобом.

Однак з матеріалів справи видно, що суд першої інстанції дослідив висновок судової автотоварознавчої експертизи, предметом якої був транспортний засіб – моторолер (мопед).

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає передчасним висновок суду апеляційної інстанції щодо наявності підстав для перекваліфікації дій ОСОБИ_1 з ч. 2 ст. 289 на ч. 3 ст. 185 КК.

Питання щодо кваліфікації злочинів висвітлені також у постанові від 20.06.2019 у справі № 7521/3981/17 (провадження № 51-8246км18) та ухвалі від 19.06.2019 у справі № 740/240/14 (провадження № 51-9097км18).

4. ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

4.1. Виправдувальний вирок (не доведено вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК)

Постанова від 18.06.2019

Справа № 482/1639/15-к

Провадження № 51-6509км18

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо виправданого та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що апеляційний суд не надав обґрунтованої відповіді доводам апеляції прокурора щодо незаконного виправдання виправданого з підстав, не передбачених кримінальним процесуальним законом. Також, на думку прокурора, апеляційний суд, порушив принцип безпосередності дослідження доказів, передбачений ст. 23 КПК, пославшись в ухвалі на показання свідків наданих ними в суді першої інстанції. Вказує на те, що суд апеляційної інстанції не навів обґрунтованих мотивів прийняття одних доказів і відхилення інших.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

З матеріалів провадження вбачається, що суди першої та апеляційної інстанції, надали належну оцінку зібраним та дослідженим у кримінальному провадженні доказам і дійшов правильного висновку про недоведеність винуватості виправданого у вчиненні інкримінованого йому правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК.

Посилання прокурора у касаційній карзі про те, що суд апеляційної інстанції при перевірці доводів прокурора щодо незаконного виправдання виправданого порушив засади безпосередності дослідження доказів є неспроможними.

Так, згідно з приписами ч. 3 ст. 404 КПК, повторне дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, за наявності клопотання допускається лише за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями. У даному кримінальному провадженні такої умови апеляційний суд не встановив, а прокурор клопотання про дослідження доказів не заявляв. Сам по собі факт непогодження з висновками суду, не є підставою для повторного дослідження доказів в апеляційному суді.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, судом апеляційної інстанції були досліджені, як показання виправданого, свідків, які вони давали в суді першої інстанції, так і протоколи слідчих експериментів та протоколи пред'явлення особи для впізнання по фотознімкам, котрим було надано відповідну оцінку, а тому доводи прокурора про те, що вони належно не були досліджені судом апеляційної інстанції, не відповідають дійсності.

Суд вважає за необхідне зазначити, що безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним всіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо. Ця засада кримінального судочинства має значення для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх (як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими доказами), здійснити їх оцінку за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, і сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження.

З огляду на зазначене, суд апеляційної інстанції не порушив вимог засади безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК), а постановлена апеляційним судом ухвала у цій частині відповідає вимогам законності та обґрунтованості.

Крім того, доводи прокурора щодо виправдання виправданого з підстав, не передбачених кримінальним процесуальним законом, є неприйнятними, оскільки суд першої інстанції встановивши, що не доведено вчинення виправданим кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК у межах висунутого йому обвинувачення, обґрунтовано виправдав його на підставі п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК.

За таких обставин, колегія суддів приходять до висновку, що суд апеляційної інстанції перевіряв доводи апеляційної скарги прокурора та, у відповідності до вимог ст. 419 КПК, вмотивувавши свої висновки, обґрунтовано залишив її без задоволення.

4.2. Забезпечення права на захист як засада кримінального провадження

Ухвала від 19.06.2019

Справа № 740/240/14

Провадження № 51-9097км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засуджених ОСОБА_1 та ОСОБА_2 (ч. 4 ст. 190 КК) та направити справу на новий апеляційний розгляд. Прокурор зазначає про порушення права на захист засуджених, оскільки суд апеляційної інстанції провів судовий розгляд без участі ОСОБА_2, яка неодноразово повідомляла як особисто, так і через свого захисника про бажання брати участь у судовому засіданні, а також відмовив у задоволенні клопотання ОСОБИ_1 про відкладення судового розгляду для підготовки до судових дебатів.

У касаційних скаргах засуджені ОСОБА_1, ОСОБА_2 та їх захисник, порушують питання про скасування ухвали апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд. Свої вимоги мотивують тим, що суд апеляційної інстанції ретельно не перевіряв доводів апеляції та не надав на них обґрунтованих відповідей, ухваливши рішення з порушенням ст. 377 КПК 1960 року. Стверджують, що апеляційний суд під час розгляду справи всупереч вимогам ст. 362 КПК не вирішив клопотання сторони захисту про проведення судового слідства, при цьому позбавив можливості ОСОБУ_1 та ОСОБУ_2 взяти участь у дебатах та висловити останнє слово. На думку засуджених, суди обох інстанцій неправильно застосували до них кримінальний закон, який не підлягає застосуванню в частині кваліфікації їх дій за ч. 4 ст. 190 КК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду скасував і направив справу на новий апеляційний розгляд.

Згідно зі статтями 362 і 365 КПК 1960 року суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевірити усі доводи апеляції, у тому числі, якщо для того є підстави, і шляхом проведення судового слідства. Усі доводи, що містяться в апеляційних скаргах, мають бути ретельно вивчені, проаналізовані з урахуванням наявних у справі та додатково поданих матеріалів з тим, щоб жодний довід не залишився нерозглянутим.

Статтею 377 КПК 1960 року визначено, що в ухвалі суд апеляційної інстанції зобов'язаний навести докладні мотиви прийнятого рішення і, якщо апеляція залишається без задоволення, зазначити підстави, через які її визнано необґрунтованою.

Як убачається з матеріалів справи, не погоджуючись із вироком місцевого суду, захисник, потерпілі, представник потерпілих та прокурор подали апеляції. Так, захисник в апеляції, наводячи доводи щодо незаконності вироку через однобічність та неповноту судового слідства, невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінальної справи, істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених, порушував питання про його скасування та закриття кримінальної справи у зв'язку з відсутністю в діях ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2 складу злочину. Зокрема, сторона захисту, серед іншого, вказувала, що місцевим судом не встановлено дійсної ринкової вартості оформленої у власність потерпілих нерухомості. Стверджував, що суд

не дав належної оцінки тим обставинам, що на кредитні кошти, які потерпілі передавали ОСОБИ_1, було придбано нерухомість та/або земельні ділянки, які за вироком суду залишено у власності потерпілих, а також не взяв до уваги докази, надані захисником, про внесення ОСОБОЮ_1 до банку частини грошей на погашення кредитів. Наголошував на тому, що місцевий суд залишив поза увагою, що слідчим 30 березня 2012 року відмовлено в порушенні кримінальної справи стосовно ОСОБИ_2 за відсутністю складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, оскільки остання не знала, що ОСОБА_1 шляхом обману та зловживання довірою займається заволодінням чужим майном, і що 24 вересня 2008 року заволоділа грошовими коштами ОСОБИ_3, що вказує, на думку захисника, про безпідставне засудження ОСОБИ_2 за аналогічні повторні шахрайські дії за попередньою змовою групою осіб з ОСОБОЮ_1. Крім того, в апеляційній скарзі захисника містилося прохання про проведення судового слідства по цій кримінальній справі.

Апеляційний суд, залишаючи апеляцію захисника без задоволення, належним чином не перевірів усіх викладених у ній доводів та не дав на них обґрунтованих й вичерпних відповідей з посиланням на норми права.

Так, апеляційний суд не перевірів і не спростував доводів сторони захисту про невстановлення судом дійсної ринкової вартості нерухомого майна та/або земельних ділянок, що надавалися позичальниками як засіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором. Зокрема, суд оцінив розмір збитків, спричинених потерпілим, сумою одержаних ними кредитів в банківській установі, не врахувавши при цьому повернутих сум за кредитними договорами на погашення кредиту та дійсної вартості придбаного у власність потерпілих та заставленого нерухомого майна.

При цьому, поза увагою апеляційного суду залишилося те, що 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.

Без належної оцінки та аргументованих відповідей залишились і твердження сторони захисту про те, що на кредитні кошти, які потерпілі передавали ОСОБИ_1 було придбано нерухомість та/або земельні ділянки, які за вироком суду залишено у власності потерпілих.

Крім того, апеляційний суд взагалі не розглянув та не навів жодних мотивів і висновків на спростування доводів захисника про те, що слідчим 30 березня 2012 року відмовлено в порушенні кримінальної справи стосовно ОСОБИ_2 за відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ст. 190 КК, за фактом шахрайських дій щодо ОСОБИ_3, через її необізнаність про наміри ОСОБИ_1 на заволодіння чужим майном шляхом обману та зловживання довірою. А тому, на думку захисника, безпідставним є засудження ОСОБИ_2 за аналогічні повторні шахрайські дії за попередньою змовою групою осіб з ОСОБОЮ_1 починаючи з 21 листопада 2007 року за епізодом заволодіння грошовими коштами щодо ОСОБИ_4.

При цьому, як обґрунтовано вказує захисник, його клопотання про проведення судового слідства під час розгляду кримінальної справи залишилося невирішеним, що суперечить вимогам ст. 362 КПК 1960 року.

Вищевикладені обставини, на думку Верховного Суду, дають підстави стверджувати, що апеляційний суд формально розглянув справу щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, чим порушив право учасників процесу на об'єктивний, неупереджений розгляд справи в апеляційному суді.

Отже, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК 1960 року, оскільки при її постановленні залишились не перевіреними належним чином доводи сторони захисту, що ставить під сумнів законність та обґрунтованість цього рішення і є підставою для його скасування відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року.

Разом з тим, Верховний Суд погоджується з доводами прокурора, захисника та засудженої ОСОБИ_2 про порушення права на захист останньої.

Відповідно до пунктів 3, 13 ч. 2 ст. 370 КПК 1960 року істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, зокрема, є порушення права обвинуваченого на захист і ненадання підсудному права виступити в дебатах та з останнім словом.

Згідно зі ст. 362 КПК під час розгляду кримінальної справи в суді апеляційної інстанції учасники процесу мають право давати пояснення з приводу поданих апеляцій та виступати в судових дебатах; особи, які подали апеляції, – право підтримувати апеляції або відмовитись від них; якщо в апеляційному розгляді справи брали участь підсудні, їм надається останнє слово.

Зі змісту оскаржуваної ухвали апеляційного суду вбачається, що 5 липня 2018 року колегія суддів апеляційного суду з огляду на вимоги ст. 358 КПК 1960 року дійшла висновку про можливість розгляду справи в суді апеляційної інстанції за відсутності засудженої ОСОБИ_2 на тих підставах, що останню було належним чином поінформовано про час та місце судового розгляду, жодних клопотань від неї про відкладення розгляду не надходило, в апеляціях не ставиться питання про погіршення становища засуджених.

Однак апеляційний суд при ухваленні такого рішення не зважив на те, що ОСОБА_2 перебуває на лікуванні та не може з'явитися в судове засідання, однак бажає безпосередньо брати участь у судовому розгляді справи, про що свідчать матеріали справи.

Таким чином, на думку Верховного Суду, апеляційний суд не дотримався вимог кримінально-процесуального закону та розглянув справу за відсутності ОСОБИ_2, а отже позбавив її можливості брати участь в апеляційному розгляді справи, що призвело до порушення права засудженої на захист.

З урахуванням вищевикладеного апеляційний суд при постановленні ухвали допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, у зв'язку з чим це судове рішення з огляду на ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд.

Питання забезпечення права на захист висвітлено також у постановках: від 18.06.2019 у справі № 127/2809/15-к (провадження № 51-1590км18), від 18.06.2019 у справі № 275/698/18 (провадження № 51-9806км18), від 18.06.2019 у справі № 289/2131/16-к (провадження № 51-10155км18), від 20.06.2019 у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18), від 20.06.2019 у справі № 490/180/17 (провадження № 51-6169км18), від 20.06.2019 у справі № 295/11154/17 (провадження № 51-291км19).

4.3. Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження

4.3.1. Склад суду

Постанова від 18.06.2019

Справа № 520/7624/18

Провадження № 51-8918км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі представник ТОВ «Енергія і Газ Україна», посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вказує на те, що апеляційним судом безпідставно відмовлено в апеляційному оскарженні ухвали слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів. Представник вважає, що відмовивши у відкритті апеляційного провадження, апеляційний суд порушив право ТОВ «Енергія і Газ Україна» на доступ до правосуддя. Крім того, вказує на постановлення оскаржуваного судового рішення незаконним складом суду та долучає до касаційної скарги на підтвердження цих доводів копію ухвали про самовідвід судді Кадегроб А.І. у іншій справі з тих підстав, на думку представника, що вона брала участь під час досудового розслідування у кримінальному провадженні № НОМЕР_1, виділеному із матеріалів досудового розслідування у кримінальному провадженні № НОМЕР_2.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається зі змісту оскаржуваного судового рішення, суд апеляційної інстанції, керуючись ч. 4 ст. 399 КПК, відмовив представнику ТОВ «Енергія і Газ Україна» у відкритті апеляційного оскарження за його апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді, мотивуючи тим, що апеляційна скарга подана на судові рішення, яке відповідно до ст. 309 КПК не підлягає оскарженню в апеляційному порядку.

Колегія суддів погоджується з таким рішенням судді апеляційного суду, оскільки як убачається з вимог вищевказаної норми закону, в апеляційному порядку оскаржуються ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Натомість, ухвалою слідчого судді компетентним органам Британських Віргінських Островів було надано тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться у володінні іноземної компанії, з можливістю вилучення їх копій, що правильно визнано апеляційним судом таким, що не перешкоджає законній господарській діяльності ТОВ «Енергія і Газ Україна».

Поряд з тим, в апеляційній і касаційній скаргах представником ТОВ «Енергія і Газ Україна» не наведено жодних доводів про те, що вилучення копій документів в іноземної компанії може якимось чином перешкоджати ТОВ «Енергія і Газ Україна» здійснювати господарську діяльність.

З огляду на викладене та положення ст. 309 КПК, ухвала слідчого судді районного суду від 9 жовтня 2018 року апеляційному оскарженню не підлягає, а тому рішення апеляційного суду у відкритті апеляційного оскарження є обґрунтованим.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини держава має право встановити певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (п. 57 рішення у справі «Аншингдейн проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 року, п. 96 рішення у справі «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 року). А в рішенні Європейського суду з прав людини від 28 березня 2006 року в справі «Мельник проти України» зазначено, що спосіб, у який ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року застосовується до апеляційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також повинні бути взяті до уваги норми внутрішнього законодавства (п. 24).

Водночас, кримінальним процесуальним законом забезпечено право учасникам кримінального провадження заявити про незгоду з рішенням слідчого судді, яке не може бути самостійно оскаржене в апеляційному порядку, шляхом подання заперечень на нього під час підготовчого провадження (ч. 3 ст. 309 КПК). До того ж учасники кримінального провадження також мають право відповідно до вимог ч. 3 ст. 89 КПК під час судового розгляду подавати клопотання про визнання відповідних доказів недопустимими.

Відтак твердження представника ТОВ «Енергія і Газ Україна» про позбавлення його права на доступ до правосуддя є безпідставним та суперечить положенням чинного КПК, що передбачають механізм звернення до суду для обстоювання учасниками кримінального провадження їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом.

Крім того, представник ТОВ «Енергія і Газ Україна» вказує на те, що апеляційний суд при постановленні рішення не врахував правового висновку, викладеного у постанові Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р.

Однак, зазначений правовий висновок стосується випадку, коли слідчий суддя прийняв рішення, яке не передбачено КПК та не узгоджується з його повноваженнями. У даному ж конкретному провадженні слідчий суддя ухвалив рішення, яке прямо передбачене ст. 164 КПК.

Також колегія суддів вважає безпідставними доводи касаційної скарги представника ТОВ «Енергія і Газ Україна» про постановлення ухвали апеляційного суду незаконним складом суду.

На обґрунтування цих доводів представник ТОВ «Енергія і Газ Україна» долучив до касаційної скарги копію ухвали апеляційного суду. На думку представника ТОВ «Енергія і Газ Україна», вказані в зазначеній ухвалі підстави для самовідводу судді Кадегроб А.І. унеможлилювали її подальшу участь у справах за апеляційними скаргами на ухвали слідчих суддів у кримінальному провадженні № НОМЕР_2.

Водночас, питання про неможливість повторної участі судді у кримінальному провадженні вирішується відповідно до положень ст. 76 КПК.

Так, згідно з положеннями частини 1 ст. 76 КПК суддя, який брав участь під час досудового розслідування, не має права брати участі у цьому ж провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій. А за змістом частин 2–4 ст. 76 КПК суддя, який брав участь у кримінальному провадженні в судах першої, апеляційної чи касаційної інстанцій, не має права брати участі у цьому ж провадженні в судах відповідних інстанцій, а також у новому провадженні після скасування вироку або рішень судів апеляційної чи касаційної інстанцій.

Таким чином, у випадках, передбачених у ст. 76 КПК, процесуальний закон не містить прямої заборони щодо повторної участі судді у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, за винятком нового провадження після скасування вироку або рішення судів апеляційної чи касаційної інстанцій.

До того ж, попри формальне посилання на положення ст. 76 КПК, в ухвалі судді апеляційного суду взагалі не наводилось обґрунтування наявності передбачених ст. 76 КПК підстав для самовідводу судді Кадегроб А.І. Не надано доказів про наявність таких підстав і представником ТОВ «Енергія і Газ Україна». Натомість в ухвалі про самовідвід наводиться обґрунтування лише підстави, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК, – «за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості».

Наявність же таких обставин не формалізовано у наперед визначених законом випадках, як у п.п. 1, 2, 5 ч. 1, ч. 2 ст. 75 чи ст. 76 КПК. У кожному окремому випадку це питання вирішується індивідуально, виходячи з конкретних обставин провадження, суті питання, яке вирішується, складу учасників провадження тощо.

У наведеному представником ТОВ «Енергія і Газ Україна» випадку вирішувалось питання оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання ПАТ «Одеський нафтопереробний завод» про вступ у справу. При цьому суддею Кадегроб А.І. в ухвалі зазначено, що вона неодноразово висловлювалась з питання «щодо обґрунтованості підозри з посиланням на наявність у діях організованої групи ознак кримінальних правопорушень».

Тобто підстави для самовідводу, заявленого суддею Кадегроб А.І. відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК, стосувались лише вирішення конкретного питання, а саме питання, з якого вона вже висловила свою думку, що з урахуванням положень ст. 76 КПК не є безумовною перешкодою для вирішення нею під час досудового розслідування у цьому ж провадженні питань, які не були предметом перегляду та з яких вона раніше не висловлювалась.

У нашому ж випадку, як убачається з матеріалів провадження, вирішувалось зовсім інше процесуальне питання – наявності відповідно до ч. 3 ст. 392 та ст. 309 КПК права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді, якою компетентним органам Британських Віргінських Островів наданий тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться у володінні іноземної компанії, з можливістю вилучення їх копій. А тому при вирішенні цього питання вказані в ухвалі судді апеляційного суду обставини жодним чином не впливали на можливість винесення суддею Кадегроб А.І. неупередженого рішення.

З огляду на це, колегія суддів не вбачає порушень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року в частині забезпечення неупередженості та безсторонності суду та п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК при постановленні оскаржуваної ухвали судді апеляційного суду від 5 листопада 2018 року.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 127/2809/15-к

Провадження № 51-1590км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 187 КК) просить скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК постановлені щодо нього судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Твердить про необґрунтованість засудження через неповноту судового слідства, а також порушення права на захист унаслідок здійснення апеляційного провадження без участі захисника. Крім того, на переконання засудженого, вирок було ухвалено незаконним складом суду, оскільки розгляд кримінального провадження здійснено суддею одноособово, а не колегією суддів.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати на підставі ч. 1 ст. 438 КПК ухвали суду апеляційної інстанції і призначити новий розгляд в цьому суді. Аргументуючи свою позицію, скаржник зазначає про невиправдану м'якість обраного ОСОБИ_2 (ч.2 ст. 187, ч.2 ст. 289 КК) покарання. Натомість у прохальній частині поданої скарги прокурор просить скасувати оспорювану ухвалу через м'якість призначеного ОСОБИ_3 (ч.2 ст. 187, ч.1 ст. 190, ч.2 ст. 289, ч.1 ст. 358, ч.4 ст. 358 КК). Також сторона обвинувачення вважає, що апеляційний суд належним чином не вмотивував рішення про залишення без задоволення апеляційних скарг сторони захисту, а зміст ухвали не відповідає приписам ст. 419 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У поданій касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 серед іншого посилається на неповноту та однобічність судового слідства, тоді як їх перевірка в силу статей 433, 438 КПК до повноважень суду касаційної інстанції законом не віднесено.

Разом із тим, як убачається з матеріалів кримінального провадження, висновок суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, є обґрунтованим, його зроблено на підставі об'єктивного з'ясування всіх обставин, які підтверджено доказами, дослідженими та перевіреними під час судового розгляду з додержанням ст. 23 КПК й оціненими відповідно до ст. 94 КПК.

Водночас суд з'ясував позицію ОСОБИ_1, який, визнавши частково свою винуватість, не заперечував факту конфлікту з потерпілим, однак наполягав на тому, що не вчиняв розбою. Таку версію засудженого суд ретельно перевірів і у вирокі вмотивовано її спростував, навівши конкретні докази.

Із урахуванням установленної в ході судового розгляду сукупності фактів, що належать до предмета доказування у провадженні, винні дії ОСОБИ_1 обґрунтовано отримали юридично-правову оцінку за ч. 2 ст. 187 КК.

Призначене засудженому покарання є справедливим, відповідає його меті та загальним засадам, визначеним у статтях 50, 65 КК.

За змістом ч. 2 ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів.

Кримінальні правопорушення, за які було засуджено ОСОБУ_1, ОСОБУ_2, ОСОБУ_3 та ОСОБУ_4, не передбачають призначення покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років. Тому доводи ОСОБИ_1 про обов'язковість здійснення судового

провадження колегією суддів, а не одноособово суддею не можна визнати прийнятними. Таким чином, оспорюваний вирок не суперечить вимогам статей 370, 374 КПК.

Посилання ОСОБИ_1 на порушення апеляційним судом його права на захист через здійснення провадження за відсутності захисника не можна визнати прийнятними.

Згідно зі ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Натомість інкримінований ОСОБИ_1 злочин за класифікацією віднесено до категорії тяжких. Отже, участь захисника під час апеляційного перегляду вироку щодо вказаного засудженого за законом є необов'язковою.

Крім того, за матеріалами справи суд апеляційної інстанції, дотримуючись приписів ст. 405 КПК, розглянув скаргу ОСОБИ_1 за його безпосередньої участі. При цьому згаданий суд належним чином повідомив захиснику про дату та час апеляційного розгляду і саме за клопотанням (письмовою заявою) ОСОБИ_1 вирішив здійснити провадження без участі його захисника.

За таких обставин підстав вважати, що апеляційний суд порушив право ОСОБИ_1 на захист, не вбачається.

Зміст ухвали апеляційного суду відповідає положенням ст. 419 КПК. Істотних порушень норм права, які тягнуть за собою обов'язкове скасування оскаржених судових рішень, під час касаційного провадження не встановлено.

Питання складу суду висвітлені також у постановах: від 18.06.2019 у справі № 275/698/18 (провадження № 51-9806км18).

4.3.2. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням щодо військовослужбовців

Постанова від 20.06.2019

Справа № 351/1144/16-к

Провадження № 51-8240км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого (ч. 2 ст. 121 КК) і закрити кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК. Вважає, що суди першої й апеляційної інстанцій не спростували доводів захисту про неналежність державного обвинувача, а отже і недопустимість усіх доказів обвинувачення. Твердить, що суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу прокурора, грубо порушив вимоги процесуального закону, так як пропущений прокурором строк апеляційного оскарження було поновлено всупереч приписам ст. 395 КПК. Вважає, що судами не дотримано стандарту судочинства, закріпленого в підпункті «d» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оскільки місцевий суд не допитав свідків, які могли б повідомити обставини, що істотно би вплинули на розгляд справи, а апеляційний суд не усунув це порушення. Наполягає на порушенні судами обох інстанцій приписів процесуального закону щодо експертних досліджень. Крім того, захисник скаржиться на невідповідність призначеного підзахисному покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Винуватість засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, встановлено обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, а отже процесуальна вимога захисника про скасування судових рішень і закриття судом касаційної інстанції кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК – у зв'язку з невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримання – не підлягає задоволенню.

Питання допустимості доказів обвинувачення у справі засудженого ретельно досліджене судами першої й апеляційної інстанцій, а висновки судів із цього питання є аргументованими.

Твердження захисника про те, що суди обох інстанцій не спростували доводів захисту про неналежність державного обвинувача, а отже і недопустимість усіх доказів обвинувачення, з огляду на те, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у справі засудженого мало бути забезпечене військовою прокуратурою, адже на час скоєння злочину підзахисний був військовослужбовцем, не знайшли підтвердження в матеріалах кримінального провадження.

Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» визначено, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Водночас метою наказу Генеральної прокуратури України від 29 серпня 2014 року №12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур», який покладав на військових прокурорів процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, підтримання державного обвинувачення та оскарження судових рішень у кримінальних провадженнях щодо військових та інших кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, зазначено здійснення ефективного впливу на зміцнення законності та правопорядку у військових формуваннях та оборонно-промисловому комплексі держави.

Доводи сторони захисту з приводу неналежного процесуального керівника досудовим розслідуванням суд першої інстанції відхилив із посиланням на положення КПК, які визначають повноваження прокурора як учасника кримінального провадження, і наказу Генеральної прокуратури «Про особливості діяльності військових прокуратур», та зазначив, що постанова про призначення групи прокурорів у справі засудженого ухвалена прокурором обласного рівня, до компетенції якого і належить вирішення спорів про підслідність у разі їх виникнення. Суд апеляційної інстанції погодився з висновками місцевого суду та зазначив у мотивувальній частині ухвали, що на момент повідомлення про злочин, вчинений щодо потерпілої, не було підстав вважати, що його вчинено військовослужбовцем, який прибув до місця свого проживання під час чергової відпустки. Апеляційний суд спирався на положення кримінального процесуального закону, які встановлюють порядок отримання доказів під час досудового розслідування, а також принцип незмінності прокурора у кримінальному провадженні, та дійшов правильного висновку про відсутність підстав вважати, що у справі засудженого докази обвинувачення отримано з порушенням встановленого порядку або неналежними суб'єктами.

Доводи захисту про незаконне визнання судом допустимими результатів судово-медичної експертизи у зв'язку з проведенням її з грубим порушенням відповідних правил

та інструкції колегія суддів вважає безпідставними. Висновок судово-медичної експертизи, яким встановлено причини смерті потерпілої, суд оцінив відповідно до вимог ст. 94 КПК та з урахуванням показань експерта, який підтвердив суду, що причиною смерті потерпілої була саме травма голови, яка не могла бути отримана в результаті падіння, як і інші ушкодження, виявлені на тілі потерпілої. Всі удари були нанесені незадовго до настання смерті, в короткий проміжок часу. Суд обґрунтовано дійшов висновку, що відсутність гістологічного дослідження печінки, яка також була травмована в результаті дій обвинуваченого, не дає підстав для сумніву в результатах судово-медичного дослідження щодо причин смерті потерпілої.

Перевірка тверджень захисника про те, що суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу прокурора, грубо порушив вимоги процесуального закону, так як пропущений прокурором строк апеляційного оскарження було поновлено всупереч приписам ст. 395 КПК, виходить за окреслені в ст. 433 КПК межі перегляду ухвали апеляційного суду, постановленої щодо обвинувального вироку. Крім того, як убачається з матеріалів судової справи, захисник оскаржувала в касаційному порядку ухвалу апеляційного суду від 3 серпня 2018 року, якою задоволено клопотання прокурора та поновлено строк на апеляційне оскарження вироку щодо засудженого – у відкритті касаційного провадження за цією скаргою було відмовлено у зв'язку з тим, що така ухвала апеляційного суду не перешкоджає подальшому кримінальному провадженню, а отже, з огляду на положення ст. 424 КПК, не може бути оскаржена в касаційному порядку.

Доводи захисника про недотримання у справі засудженого стандарту судочинства, закріпленого в підпункті «д» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року – зокрема, права обвинуваченого вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення, яке виразилося в тому, що місцевий суд не допитав як свідків військовослужбовців ОСОБА_1 і ОСОБА_2, які мали б характеризувати особисті якості засудженого за час несення служби, не знайшли підтвердження в матеріалах провадження. Судом першої інстанції ОСОБА_1 і ОСОБА_2 неодноразово викликалися в судові засідання, однак жодного разу не прибули. Клопотань про привід зазначених свідків сторона захисту не заявляла. Під час судового засідання, яке відбулось 14 вересня 2017 року, захисник заявила суду про відмову від вимоги про допит вказаних свідків.

При призначенні засудженому покарання суд дотримався всіх вимог ст.65 КК, у тому числі врахував дані про особу обвинуваченого, а саме те, що він раніше не судимий, має на утриманні неповнолітню дитину, служив за мобілізацією у Збройних силах України та перебував у зоні проведення Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей. Також судом враховано офіційні характеристики засудженого за місцем проживання та за місцем служби. Водночас у справі не було встановлено передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 66 КК обставини, яка пом'якшує покарання, оскільки обвинувачений не з'являвся із зізнанням, не виявив щирого каяття або активного сприяння розкриттю злочину. Натомість суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання засудженому, часткове визнання ним своєї вини. Обране засудженому покарання є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване рішення, та які були би безумовними підставами для скасування або зміни судових рішень, при розгляді кримінального провадження в суді касаційної інстанції не встановлено.

Питання участі прокурора у кримінальному провадженні висвітлені також у постановках: від 19.06.2019 у справі № 677/1780/15-к (провадження № 51-9173км18), від 20.06.2019 у справі № 712/11509/17 (провадження № 51-8083км18)

4.4. Докази і доказування

4.4.1. Доведеність вини у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК

Постанова від 18.06.2019

Справа № 289/2131/16-к

Провадження № 51-0155км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджена (ч. 2 ст. 121 КК) просить скасувати вирок та ухвалу щодо неї та призначити новий розгляд в суді першої або апеляційної інстанції. Не погоджується із встановленими судами фактичними обставинами справи, оскільки, на її думку, вона не могла нанести удар ножем потерпілому. Також вказує на те, що на момент вчинення злочину вона перебувала у стані сильного алкогольного сп'яніння, у зв'язку із чим не могла усвідомлювати та контролювати свої дії. Крім того, зазначає, що судами не дана оцінка тому факту, що перші її допити під час досудового слідства проводились без участі захисника, а також тому, що на ній були сліди побоїв. Також зазначає, що внаслідок здійсненого на неї тиску з боку потерпілої сторони вона не повідомила обставини події суду першої інстанції.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Суд першої інстанції ретельно дослідив докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу, і на підтвердження винуватості засудженої та доведеності її вини в умисному тяжкому тілесному ушкодженні, що спричинило смерть потерпілого, обґрунтовано послався на показання свідка. Такі показання свідка були повністю підтверджені показаннями інших свідків, та показаннями потерпілої, які суд першої інстанції поклав в основу вироку як докази вини засудженої у вчиненні інкримінованого їй кримінального правопорушення.

Крім показань потерпілої та свідків суд першої інстанції послався і на інші докази у справі, зокрема на висновки судових експертиз. Зокрема, відповідно до висновку судового експерта-психіатра засуджена могла і усвідомлювала значення своїх дій та керувала ними в період часу, до якого відносяться інкриміновані їй протиправні вчинки, незважаючи на те, що перебувала в стані алкогольної інтоксикації. Отже доводи касаційної скарги засудженої про те, що стан її алкогольного сп'яніння вплинув на її свідомість та виключав розуміння нею ситуації є безпідставними.

Із встановлених вироком суду фактичних обставин справи не вбачається, що під час вчинення кримінального правопорушення засуджена перебувала у обстановці захисту і матеріали кримінального провадження даних про це не містять.

Крім зазначених доказів, суд першої інстанції також дав оцінку і належним чином врахував висновок судово-медичного експерта, висновки судово-медичного експерта-біолога, висновки судово-медичного експерта-імунолога.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженою зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував її дії за ст. 121 ч. 2 КК. При цьому всім наявним доказам суд першої інстанції відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Відповідно до ст. 52 КПК участь захисника у вказаному кримінальному провадженні не є обов'язковою. 24 вересня 2016 року до ЄРДР внесено відомості за ознаками злочину, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК, в порядку ст. 208 КПК засуджену було затримано як особу, підозрювану у вчиненні злочину, надано їй захисника - адвоката та вручено підозру про вчинення нею кримінального правопорушення, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК. Під час досудового розслідування захисник брав участь у всіх допитах засудженої як підозрюваної, після чого також здійснював її захист в судах обох інстанцій. Отже, доводи касаційної скарги засудженої про допущені порушення вимог кримінального процесуального закону щодо незалучення захисника під час її допитів на досудовому розслідуванні є безпідставними.

Покарання, призначене засудженій за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для її виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

Розгляд справи судом першої інстанції проведено із дотриманням вимог процесуального закону і вирок суду відповідає вимогам ст.ст. 370, 374 КПК.

Доводи касаційної скарги засудженої, більшість з яких аналогічні доводам її апеляційної скарги, в тому числі і щодо неповноти досудового розслідування та судового провадження, невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, були предметом перевірки в суді апеляційної інстанції і обґрунтовано визнані такими, що не відповідають матеріалам кримінального провадження та не ґрунтуються на вимогах закону.

Апеляційний суд погодився з рішенням суду першої інстанції про доведеність вини засудженої у вчиненні нею злочину, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК, виходячи з встановлених обставин та наявних доказів, яким була дана належна оцінка і зроблені правильні висновки. При цьому, визнаючи необґрунтованими доводи апеляційної скарги, суд зокрема зазначив, що виявлені у засудженої під час проведення судово-медичної експертизи легкі тілесні ушкодження не можуть бути доказами її невинуватості, хоча остання й посилається на це у своїй скарзі, оскільки згідно показань самої засудженої даних нею в судовому засіданні апеляційного суду, потерпілий тілесних ушкоджень їй не

наносив, а лише образливо кричав до неї. Крім того, апеляційний суд визнав необґрунтованими і доводи апеляційної скарги засудженої щодо походження відбитків її пальців рук на ножі, яким було нанесено тілесні ушкодження потерпілому, звернувши увагу на те, що на ножі відсутні відбитки пальців будь-кого з інших осіб, які перебували в ніч 24 вересня 2016 року в квартирі. Апеляційний суд не знайшов підстав для визнання обґрунтованими і доводів апеляційної скарги про те, що на засуджену здійснювався психологічний тиск з боку свідка та потерпілої, оскільки будь-яких клопотань чи скарг з цього приводу засуджена як протягом досудового розслідування, так і в ході судового розгляду провадження не подавала.

При розгляді апеляційної скарги засудженої суд апеляційної інстанції її доводи перевірів і своє рішення належним чином мотивував. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженої та правильність кваліфікації її дій.

Об'єктивних даних, що вказували б на вчинення злочинів за інших обставин та на відсутність в діях засудженої складу злочину, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК, колегія суддів за матеріалами провадження не знаходить і передбачені законом підстави для перевірки цього відсутні.

4.4.2. Оцінка доказів

Ухвала від 18.06.2019

Справа № 2315/7103/2012

Провадження № 51-4083км18

Колегія суддів Другої судової палати

Представник потерпілої ОСОБА_1, просить скасувати вирок суду першої інстанції, ухвалу апеляційного суду та направити справу на новий розгляд в суд першої інстанції. Представник потерпілої ОСОБА_1 вважає, що виправданого було безпідставно виправдано у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, оскільки його винуватість було повністю доведено.

Потерпіла ОСОБА_2, просить скасувати вирок суду першої інстанції, ухвалу апеляційного суду та направити справу на новий розгляд в суд першої інстанції. Зокрема, потерпіла вважає, що у матеріалах справи достатньо доказів для винесення обвинувального вироку щодо виправданого.

Прокурор, просить скасувати вирок суду першої інстанції, ухвалу апеляційного суду та направити справу на новий розгляд в суд першої інстанції. Прокурор вважає, що суд першої інстанції, в порушення вимог ст. ст. 64, 65, 67, 323, 327, 334 КПК 1960 року упереджено підійшов до оцінки доказів, на яких ґрунтується обвинувачення, а рішення про недоведеність винуватості виправданого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, побудував на суперечливих та не перевірених доводах сторони захисту. Вважає, що суд апеляційної інстанції всупереч вимогам ст. 377 КПК 1960 року цих недоліків не усунув.

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

Колегією суддів апеляційного суду була розглянута кримінальна справа за апеляціями прокурора, потерпілих та представника потерпілої на вирок міськрайонного суду, яким виправданого визнано невинним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, та виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні злочину. За наслідками розгляду апеляційні скарги були залишені без задоволення, а оскаржений вирок – без змін.

Втім, колегія суддів касаційного суду не може погодитись з такими висновками апеляційного суду, вважаючи їх необґрунтованими та передчасними, і вважає обґрунтованими доводи касаційних скарг про те, що апеляційний суд, вибірково дослідивши матеріали кримінальної справи, всупереч ст. ст. 67, 323, 365, 377 КПК (в редакції 1960 року), при залишенні поданих апеляційних скарг без задоволення, належно своє рішення не обґрунтував, не зіставив їх із наявними у справі доказами, не дав на всі доводи апеляції вичерпну відповідь і безпідставно віддав перевагу лише доводам сторони захисту.

Так, зокрема, зі змісту матеріалів кримінальної справи вбачається, що своє рішення про залишення без змін виправдувального вироку, апеляційний суд мотивував тим, що суд першої інстанції правильно відкинув висновки експертиз, якими встановлений причинний зв'язок між певними невідповідностями дій водія виправданого Правилам дорожнього руху та наслідками ДТП, як недопустимі.

Це, зокрема, стосується висновків судових авто-технічних експертиз, комплексної судової авто-технічної та транспортно-трасологічної експертизи. Так, відкидаючи їх, суд першої інстанції зазначив, що у цих експертизах взагалі не надано аналізу об'єктивно наявним слідам від контактування, що виявлені після події ДТП, як на автомобілі «Вольво», так і на автомобілі ГАЗ-2705, а тому такі висновки не відображають дійсні обставини справи. Апеляційний суд, не перевіrivши належним чином такі необґрунтовані висновки суду першої інстанції, без наведення жодних мотивувань, залишив їх поза увагою.

Крім того, суд першої інстанції належним чином не врахував висновку повторної комісійної транспортно-трасологічної та автотехнічної експертизи. При цьому, не враховуючи висновок даної експертизи суд передчасно зіслався на те, що експерт нібито самостійно збирав матеріали, що підлягають дослідженню. Однак, в ході допиту експерта в суді стосовно проведеної ним експертизи, останній пояснив, що безпосередньо матеріали він не збирав, а сліди пошкоджень автомобіля «Вольво» ним були виявлені при детальному дослідженні фотографій, наданих на експертизу.

Апеляційний суд ці висновки суду першої інстанції не перевіriv, залишивши їх без належного мотивування.

Безпідставним також є і посилання у судових рішеннях на відсутність аналізу слідів від контактування вказаних транспортних засобів після ДТП у експертизах. В той же час з матеріалів кримінальної справи вбачається протилежне, а саме: у висновках встановлено, що в досліджуваних частинах вказаних експертиз аналізуються наявні сліди від

контактування автомобілів з посиланням на фотознімки, долучені до протоколу огляду речових доказів.

Також, стверджуючи про невинуватість виправданого у порушенні ПДР, що призвели до вказаних наслідків, суд у вирокі вказав, що його показання стосовно обставин цих подій були логічними, послідовними та обґрунтованими, а тому їх суд оцінює як правдиві.

Проте, такий висновок колегія суддів касаційного суду вважає неприйнятним припущенням, а також вважає, що наведене мотивування не може бути підставою для визнання невинуватості виправданого, оскільки у справі зібрані інші докази, що вказують на протилежне, а питання доведеності його вини підлягало вирішенню з врахуванням всіх зібраних по справі доказів, в тому числі й показань виправданого, в їх сукупності.

Крім того, колегія суддів вважає, що апеляційним судом не дано відповідної оцінки та належним чином не перевірено висновки суду першої інстанції про непричетність виправданого до спричинення смерті потерпілому, через те, що на автомобілі ВАЗ зафіксовані пошкодження з автомобілем ГАЗ-2705, а не з автомобілем «Вольво». Як вбачається з матеріалів справи, пошкодження автомобілю ВАЗ спричинено автомобілем ГАЗ-2705, який виїхав на узбіччя внаслідок некерованості після зіткнення із автомобілем «Вольво», який різко змінив напрямок руху, та, зменшивши боковий інтервал, допустив зіткнення з ГАЗ-2705, повертаючись на свою смугу руху. Отже, зважаючи на наведене, колегія суддів приходять до висновку, що у вирокі суду першої інстанції не міститься переконливих аргументів на спростування доводів обвинувачення про те, що вказана ДТП мала місце внаслідок порушення водієм «Вольво» ПДР, зокрема 11.1, 13.3 та 14.2.

Крім того, колегія суддів касаційного суду приходять до висновку, що поза увагою апеляційного суду залишились показання безпосередніх учасників подій – свідків, які вони давали під час досудового слідства та під час судового розгляду кримінальної справи, а саме щодо того, що дорожньо-транспортна пригода сталась внаслідок порушення ПДР саме виправданим під час виконання маневру обгону автомобіля ГАЗ-2705. Так, суд першої інстанції зазначив, що до показань вказаних свідків слід віднести критично, оскільки в результатах розгляду справи вони «певною мірою зацікавлені», але такі припущення колегія суддів касаційного суду вважає неприйнятними та зауважує, що апеляційний суд мав належним чином перевірити свідчення у взаємозв'язку з сукупністю інших зібраних у справі доказів та дати їм відповідну оцінку.

Апеляційним судом не прийнято до уваги, що посилаючись на висновок комплексної судової транспортно-трасологічної і автотехнічної експертизи, як на доказ невинуватості виправданого в цій ДТП, суд першої інстанції не звернув уваги на суперечливість аргументації експерта при дачі відповіді на запитання слідчого.

Зважаючи на наведене, колегія суддів касаційного суду приходять до висновку, що в порушення вимог ст. ст. 16-1, 67, 323, 362, 370, 377 КПК 1960 року, апеляційний суд фактично формально розглянув справу, не дослідив усіх обставин, не проаналізував та не перевіряв всі доводи прокурора та потерпілих, викладених в їх апеляційних скаргах.

Вказані порушення вимог КПК, на підставі ч. 1 ст. 377 КПК 1960 року, слід визнати істотними і такими, що перешкодили суду повно і всебічно розглянути справу та постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 727/1157/18

Провадження № 51-10222км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати судові рішення, а кримінальне провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК закрити. На обґрунтування своїх вимог посилається на відсутність достатніх доказів для доведеності винуватості засудженого. Вказує на розбіжності в показах свідків. Вважає, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведений неповно та однобічно, висновки суду викладені в судовому рішенні не відповідають фактичним обставинам справи. На зазначені порушення ним було вказано і в апеляційній скарзі, проте апеляційний суд в порушення вимог ст. 419 КПК, не надав оцінки всім доводам його скарги.

У касаційній скарзі засуджений (ч. 1 ст. 121 КК) ставить питання про скасування судових рішень щодо нього. Заперечує свою винність у вчиненні інкримінованого йому злочину. Стверджує про однобічність і неповноту судового розгляду та зазначає про сумнівність показань свідків та потерпілого. Також посилається на те, що судом не було викликано свідків сторони захисту, йому не надано в повному об'ємі ознайомитися з матеріалами кримінального провадження. Крім того, під час досудового розслідування до нього застосовувалися методи психологічного тиску. Про вказані порушення ним було вказано і в апеляційній скарзі, проте апеляційний суд в порушення вимог ст. 419 КПК, не надав оцінки всім доводам його скарги.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, та правильність кваліфікації його дій за даною нормою кримінального закону судом першої інстанції зроблено на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального законодавства, про що у судовому рішенні наведено докладні мотиви.

Той факт, що засуджений умисно спричинив потерпілому тяжке тілесне ушкодження, підтверджується показаннями потерпілого, свідків, даними, що містяться у протоколах проведення слідчого експерименту за участю свідка, пред'явлення особи для впізнання, висновках експертиз.

Вказані свідки відповідно до вимог ст. 352 КПК попереджувалися про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, приводилися до присяги, й обставин, які б викликали недовіру до їх свідчень, у справі не встановлено та підстав уважати, що свідки обмовили засудженого у вчиненні інкримінованого злочину, немає, та їх показання узгоджуються між собою та з іншими доказами дослідженими в судовому засіданні.

Також предметом перевірки судом першої інстанції були і показання засудженого про те, що він не застосовував фізичного насильства до потерпілого та були спростовані показаннями свідка ОСОБА_1 та протоколом проведення слідчого експерименту за її участі, де остання детально описала хід конфлікту між потерпілим та засудженим, вказала кількість ударів нанесених засудженим, частини тіла потерпілого, в які наносив удари

засуджений, а також і той факт, що свідок ОСОБА_1 під час вказаних подій кричала, що об'єктивно підтвердилося показами свідка ОСОБА_2.

Перевірено судом і твердження засудженого про те, що потерпілий сам пішов від нього в магазин за алкогольними напоями, та були спростовані наявним в матеріалах провадження та дослідженим у судовому у засіданні висновком судово-медичного експерта, згідно якого експерт вказав, що потерпілий після отриманих ним тілесних ушкоджень малоімовірно міг вчиняти цілеспрямовані дії, в тому числі ходити, підніматися на сходах, виконувати цілеспрямовані рухи.

На думку Суду, висновки суду першої інстанції щодо оцінки доказів винуватості засудженого у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, належним чином обґрунтовано та вмотивовано.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вирок доказів за матеріалами провадження не встановлено, і судом правильно вирішено питання про їх допустимість.

Доводи касаційної скарги засудженого про застосування щодо нього незаконних методів слідства не знайшли свого підтвердження в матеріалах кримінального провадження. Зі скаргами на дії органу досудового розслідування засуджений не звертався. Разом з тим, вирок ґрунтується виключно на показаннях, які він давав безпосередньо в судовому засіданні.

Доводи в касаційній скарзі засудженого щодо порушення його права на захист спростовуються даними, які містяться в матеріалах кримінального провадження.

Зокрема, з матеріалів провадження видно, що засудженому та його захиснику 1 лютого 2018 року в порядку ст. 290 КПК було надано доступ до матеріалів досудового розслідування, з якими вказані особи ознайомились у повному обсязі, про що складено відповідні протоколи. Крім того, в суді першої інстанції було задоволено його клопотання про надання можливості ознайомлення з протоколами судового засідання та матеріалами кримінального провадження, з якими останній ознайомився 17, 19, 20, 21 вересня 2018 року, про що свідчать відповідні розписки засудженого.

Твердження сторони захисту про необґрунтовану відмову у задоволенні судом клопотання про виклик та допит свідків є безпідставними, оскільки суд, відмовляючи у задоволенні вказаного клопотання, слушно послався на те, що вказані особи не є очевидцями події. Крім того, вказані доводи захисника та засудженого стосуються неповноти судового розгляду, що відповідно до вимог ст. 438 КПК не є предметом перевірки суду касаційної інстанції.

Під час апеляційного перегляду вироку суду першої інстанції за апеляційними скаргами обвинуваченого та його захисника суд апеляційної інстанції ретельно перевіряв зазначені в них доводи, аналогічні доводам їх касаційних скарг, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які визнав їх необґрунтованими, при цьому належним чином умотивував своє рішення.

Перегляд кримінального провадження в апеляційному порядку здійснювався відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам статей 370, 419 КПК.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 264/3586/17

Провадження № 51-48км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник діючи в інтересах засудженого, просить змінити вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, перекваліфікувати дії засудженого зі ст. 186 ч. 3 на ст. 185 ч. 2 КК та призначити відповідне покарання. Указує на те, що суд першої інстанції неправильно виклав показання потерпілого про те, що зі слів свідка йому стало відомо, що вона бачила у засудженого в руках речі, у зв'язку з чим стороною захисту під час апеляційного оскарження заявлялось клопотання про повторне дослідження доказів, а саме показань потерпілого та свідка, яке залишилось не розглянутим. Вважає, що ні потерпілий, ні свідок не бачили як засуджений брав та виносив належні потерпілому речі, а сам засуджений вважав, що факт взяття ним речей був непомітним для сторонніх осіб.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Так, на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у відкритому викраденні чужого майна, вчиненому повторно, поєднаному з проникненням у житло, суд обґрунтовано послався, у тому числі на: показання самого засудженого; показання потерпілого; показання свідків; дані, які містяться у протоколах огляду. Суд також правильно оцінив та врахував дані, які містяться в протоколі слідчого експерименту за участю засудженого. Зазначену слідчу дію проведено з дотримання вимог КПК в присутності двох понятих та із застосуванням фотозйомки.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що викрадення чужого майна засудженим розпочато як таємне, однак у подальшому його дії були викриті свідком і закінчив він таке викрадення вже відкрито, та правильно кваліфікував його дії за ст. 186 ч. 3 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційними скаргами обвинуваченого та захисника на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у них доводи, які аналогічні доводам касаційної скарги, визнав їх безпідставними, мотивувавши належним чином своє рішення та зазначивши підстави, з яких апеляційні скарги визнано необґрунтованими. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Що стосується доводів касаційної скарги про те, що суд апеляційної інстанції безпосередньо не дослідив докази за клопотанням сторони захисту, то вони є необґрунтованими і не відповідають матеріалам кримінального провадження.

У апеляційній скарзі захисник просив дослідити в судовому засіданні показання потерпілого та свідків шляхом прослуховування їх свідчень, зафіксованих на технічному носії фіксації кримінального провадження. Захисником не наведено жодного обґрунтування свого прохання виходячи саме з положень ст. 404 ч. 3 КПК.

Крім того, згідно з аудіозаписом судового засідання від 13 листопада 2018 року, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, захисник повідомив, що не має клопотань.

У процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 186 ч. 3 КК, та правильність кваліфікації його дій.

Покарання, призначене засудженому, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

Істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судових рішень, також не виявлено.

Враховуючи зазначене, колегія суддів підстав для задоволення касаційної скарги захисника та зміни судових рішень щодо засудженого шляхом перекваліфікації його дій зі ст. 186 ч. 3 на ст. 185 ч. 2 КК не знаходить.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 369/7894/14-к

Провадження № 51-2231км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на неповноту слідства, упередженість суду та невідповідність висновків у вирокі фактичним обставинам справи, просить скасувати постановлені щодо засудженого ОСОБА_1 (ч.1 ст. 115 КК) судові рішення і закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення. Суть доводів скаржника зводиться до тверджень про те, що засуджений не вчиняв умисного вбивства, а суди нижчих інстанцій обґрунтували свою позицію про доведеність винуватості ОСОБИ_1 в інкримінованому злочині недопустимими доказами, яким не дали належної правової оцінки. На думку захисника, оспорювані вирок та ухвала не відповідають вимогам ст. 370 КПК.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У поданій касаційній скарзі захисник, серед іншого, заперечує повноту слідства, не погоджується з установленими у вирокі фактичними обставинами кримінального провадження, тоді як їх перевірки в силу ст. 433 КПК до повноважень суду касаційної інстанції законом не віднесено.

Разом із тим, у результаті касаційного перегляду було встановлено, що висновок суду про винуватість ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, за який його засуджено, підтверджується зібраними у кримінальному провадженні й безпосередньо дослідженими в судовому засіданні доказами.

Суд також з'ясував позицію ОСОБИ_1, котрий у судовому засіданні відмовився від реалізації свого права надати показання по суті пред'явленого йому обвинувачення, наполягав на непричетності до вбивства ОСОБИ_2 та висунув версію про вчинення цього злочину на подвір'ї будинку іншими невстановленими особами – сепаратистами. За

результатами судового слідства таку версію засудженого суд визнав неспроможною і, навівши конкретні докази, спростував її у вирок.

Ретельно дослідивши й зіставивши зібрані у кримінальному провадженні фактичні дані, давши їм оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, місцевий суд обґрунтовано вирішив, що вони в їх сукупності та взаємозв'язку є достатніми для ухвалення обвинувального вироку стосовно ОСОБИ_1. Всупереч доводам захисника у касаційній скарзі істотних порушень порядку збирання (формування) й оцінки доказів в аспекті ст. 94 КПК не вбачається.

Що стосується посилань захисника на порушення ст. 290 КПК, то вони є безпідставними, адже не ґрунтуються на матеріалах провадження, в яких міститься розписка сторони захисту про отримання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення.

Відповідно до встановлених фактичних обставин кримінального провадження діяння ОСОБИ_1 суд правильно кваліфікував за ч. 1 ст. 115 КК.

Із урахуванням конкретних обставин цього провадження та характеру вчинених суспільно небезпечних дій, призначене засудженому покарання є справедливим, відповідає його меті й загальним засадам, визначеним у статтях 50, 65 КК. Доводів про протилежне в касаційній скарзі не міститься, не наведено їх і в судовому засіданні під час здійснення касаційного провадження.

Вирок суду не суперечить вимогам ст. 374 КПК.

Крім того, за матеріалами справи на стадії апеляційного провадження сторона захисту не ставила під сумнів допустимості доказів, не заперечувала факту настання смерті ОСОБИ_2 саме від дій ОСОБИ_1 та стверджувала, що останній, завдаючи потерпілій численних ударів ножем, перебував у стані сильного душевного хвилювання. Тому засуджений та його захисник просили перекваліфікувати вчинене діяння з ч. 1 ст. 115 на ст. 116 КК. Такі доводи суд апеляційної інстанції належним чином розглянув і, визнавши їх неприйнятними, відмовив у задоволенні заявлених вимог, навівши обґрунтування прийнятого рішення.

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції відповідає статтям 370, 419 КПК, а переконливих аргументів на спростування висновків цього суду в поданій скарзі не зазначено.

4.4.3. Оцінка доказів у кримінальному провадженні по обвинуваченню за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 408 КК

Постанова від 20.06.2019

Справа № 753/24070/16-к

Провадження № 51-10318км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник, діючи в інтересах засудженого (ст. 111 ч. 1, ст. 408 ч. 1 КК), просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає оскаржені судові рішення щодо засудженого незаконними та необґрунтованими. Зазначає, що під час кримінального

провадження в суді першої інстанції у порушення принципу змагальності сторін не було допитано свідків захисту, а подані стороною захисту докази безпідставно визнані недопустимими. Зазначає, що з боку сторони обвинувачення у поза процесуальний спосіб здійснювався вплив на суддю-доповідача, а тому розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції відбувся упереджено та необ'єктивно. Звертає увагу на те, що суд першої інстанції не роз'яснив засудженому порядок і строки оскарження вироку. Указує на те, що суд апеляційної інстанції за клопотанням сторони захисту безпосередньо не дослідив докази та у порушення вимог ст. 419 КПК, фактично змінивши вирок в частині застосування ст. 72 ч. 5 КК, зазначив в ухвалі про залишення його без зміни.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Так, на підтвердження винуватості засудженого та доведеності його вини у державній зраді та дезертирстві суд обґрунтовано послався на: показання свідків; на дані, які містяться у протоколі затримання; у протоколах особистого обшуку та огляду речових доказів; у запиті Міністерства оборони Російської Федерації від 05 червня 2014 року до Харківського університету Повітряних сил ім. І.Кожедуба з проханням направити академічні довідки та особисті справи осіб; у витягу з бази даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» про перетин засудженим державного кордону України на пункті пропуску «КПВВ Чонгар»; у протоколі про результати зняття інформації з електронних інформаційних систем про виходи на Інтернет-сайти, на яких розміщено інформацію про те, що засуджений є військовослужбовцем Російської Федерації; у витягу з наказу командувача Військово-Морських Сил Збройних Сил України про звільнення засудженого з військової служби на пунктом «в» - у зв'язку з позбавленням військового звання в дисциплінарному порядку; у копії доповідної записки помічника командира військової частини А1100 з правової роботи про силовий захват 22 березня 2014 року військової частини та копії відповідного рапорту зі списком військовослужбовців, які самовільно залишили військову частину А1100 та звернулись із заявами до командування Чорноморського флоту Російської Федерації з проханням зарахувати їх до лав Збройних Сил Російської Федерації, серед яких є засуджений.

Суд першої інстанції долучив до матеріалів кримінального провадження докази, які надані стороною захисту в судовому засіданні, оцінив їх і обґрунтовано визнав неналежними та недопустимими, оскільки вони не були відкриті стороні обвинувачення, належним чином не завірені та не легалізовані відповідно до законодавства України, мотивувавши своє рішення належним чином. Крім того, клопотання захисника про допит свідків судом першої інстанції розглянуто та обґрунтовано відмовлено у його задоволенні з наведенням відповідних мотивів, а тому доводи касаційної скарги в цій частині є безпідставними.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначених кримінальних правопорушень та правильно кваліфікував його дії за ст. 111 ч. 1, ст. 408 ч. 1 КК. При цьому суд оцінив докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Доводи захисника про нероз'яснення судом першої інстанції засудженому порядку і строків оскарження вироку є необґрунтованими.

Згідно із журналом судового засідання від 6 лютого 2018 року та аудіозаписом цього судового засідання, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді першої інстанції, вирок проголошено в присутності обвинуваченого та його захисника, які того ж дня отримали копію вироку. Головуючим-суддею роз'яснено строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження всім учасникам судового провадження, у тому числі обвинуваченому, про строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження зазначено і у самому вироку.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою захисника на вирок місцевого суду, належним чином перевірів викладені у ній доводи, серед яких і доводи про невинуватість засудженого, незаконність його засудження, упередженість суду через непроцесуальні домовленості та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, визнав їх необґрунтованими, мотивувавши належним чином своє рішення. При цьому, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про дотримання судом першої інстанції критерію доведеності винуватості особи «поза будь-яким розумним сумнівом».

Що стосується доводів касаційної скарги про те, що суд апеляційної інстанції безпосередньо не дослідив докази за клопотанням сторони захисту, то вони є необґрунтованими і не відповідають матеріалам кримінального провадження.

У апеляційній скарзі захисника міститься клопотання про дослідження письмових доказів сторони захисту, які визнані судом першої інстанції неналежними і недопустимими, та допитати свідків.

У судовому засіданні від 30 травня 2018 року захисник подав зміни до своєї апеляційної скарги та у зв'язку з цим зазначив, що вирішувати клопотання про дослідження доказів не потрібно.

9 липня 2018 року захисник подав зміни до своєї апеляційної скарги на вирок районного суду від 6 лютого 2018 року щодо засудженого, у яких міститься клопотання про виклик і допит прокурорів у кримінальному провадженні, а також дослідження технічного запису судового засідання у суді першої інстанції від 5 лютого 2018 року і 6 лютого 2018 року та аудіозапису розмов від 30 січня 2018 року і 31 січня 2018 року.

Згідно з аудіозаписом судового засідання від 12 вересня 2018 року, який міститься на технічному носії фіксації кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, захисник обґрунтовував своє клопотання в частині допиту прокурорів тим, що вони можуть повідомити відомості щодо непроцесуальних домовленостей із суддею-доповідачем у суді першої інстанції. Апеляційний суд обґрунтовано відмовив у допиті зазначених осіб, оскільки захисником не наведено відповідного обґрунтування свого прохання, виходячи саме з положень ст. 404 ч. 3 КПК. Від дослідження аудіозаписів захисник відмовився.

У судовому засіданні прокурор у кримінальному провадженні заперечив доводи захисту щодо впливу на суддю-доповідача. Апеляційному суду обвинувачений та його захисник також повідомили, що вони не звертались з відповідними заявами про вчинення кримінального правопорушення за фактом впливу на суддю-доповідача. У матеріалах

кримінального провадження відсутні будь-які дані про це, а також про подачу ними відповідних заяв про відвід судді.

Крім того, згідно з вироком суду першої інстанції на підставі ст. 72 ч. 5 КК засудженому у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 20 листопада 2016 року по 20 червня 2017 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Ухвалюючи своє рішення, апеляційним судом на підставі ст. 72 ч. 5 КК в редакції Закону від 26 листопада 2015 року засудженому у строк покарання зараховано попереднє ув'язнення з 21 червня 2016 року по 12 вересня 2018 року з розрахунку один день попереднього ув'язнення за два дні позбавлення волі. Тобто, підстави для зміни вироку, передбачені ст. 408 КПК у зв'язку з прийняттям такого рішення, у суду апеляційної інстанції були відсутні.

Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

У процесі перевірки матеріалів кримінального провадження колегія суддів не встановила процесуальних порушень при збиранні, дослідженні і оцінці доказів, які б ставили під сумнів обґрунтованість висновків судів про доведеність вини засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111 ч. 1, ст. 408 ч. 1 КК, та правильність кваліфікації його дій.

Покарання, призначене засудженому, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

4.4.4. Дослідження доказів

Постанова від 18.06.2019

Справа № 484/600/17

Провадження № 51-5735км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений (ч. 2 ст. 185 КК) просить скасувати судові рішення та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. На обґрунтування своїх вимог зазначає про односторонність і неповноту судового розгляду та невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження. Наголошує на порушенні його права на захист та змагальності сторін через те, що він був позбавлений можливості допитати в судовому засіданні потерпілу. Вказує на неправильне зарахування йому судом апеляційної інстанції у строк покарання строку попереднього ув'язнення на підставі ч. 5 ст. 72 КК.

Захисник просить скасувати судові рішення щодо засудженого та призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вважає, що вину засудженого у вчиненні інкримінованих йому злочинів не доведено, а висновки суду ґрунтуються на недопустимих доказах, у тому числі, на показаннях свідків наданих з чужих слів. Також вказує на порушення принципу безпосередності дослідження доказів в суді апеляційної інстанції.

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

При перевірці матеріалів кримінального провадження касаційним судом встановлено, що свої висновки про доведеність винуватості засудженого у таємному

викраденні чужого майна, вчиненого повторно й кваліфікацію його дій за ч. 2 ст. 185 КК суд першої інстанції зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності із дотриманням вимог кримінального процесуального закону, про що у вирокі відповідно до ст. 374 КПК наведено докладні мотиви.

Матеріали провадження свідчать, що суди першої і апеляційної інстанцій ретельно перевіряли доводи, аналогічні тим, що викладені в касаційних скаргах сторони захисту. Зазначені в судових рішеннях мотиви про визнання цих доводів безпідставними, є обґрунтованими і такими, що відповідають дослідженню у судовому засіданні доказам.

Мотивуючи висновок про винуватість засудженого у таємному викраденні чужого майна, вчиненому повторно, суд першої інстанції обґрунтовано послався на показання самого засудженого; показаннями свідків. Ці показання обґрунтовано підтверджується іншими доказами у кримінальному провадженні.

У процесі вивчення матеріалів кримінального провадження не було виявлено порушень вимог кримінального процесуального закону під час збирання й закріплення цих доказів, які б викликали сумніви в їх достовірності. Всі докази, покладені судом в основу обвинувачення, відповідають вимогам закону щодо їх допустимості, достовірності й достатності.

Отже, суд першої інстанції дав повну і всебічну оцінку доказам у кримінальному провадженні та дійшов обґрунтованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованих йому кримінальних правопорушень та правильно кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 185 КК.

Твердження засудженого про порушення принципу змагальності сторін, внаслідок незабезпечення участі в судовому засіданні потерпілої ОСОБА_1, є неспроможними та спростовуються матеріалами кримінального провадження, з яких вбачається, що спочатку потерпіла направляла заяву про розгляд справи за її відсутності у зв'язку з незадовільним станом здоров'я, після чого прокурором в судовому засіданні була надана довідка Болеславчицької сільської ради про те, що ОСОБА_1 померла 18 вересня 2017 року.

Посилання захисника у касаційній скарзі про те, що суд апеляційної інстанції при перевірці доводів апеляційних скарг сторони захисту порушив засади безпосередності дослідження доказів є безпідставними, оскільки судом апеляційної інстанції були дослідженні показання свідків, які вони давали в суді першої інстанції і їм було надано відповідну оцінку.

За приписами ч. 3 ст. 404 КПК, повторне дослідження обставин, установлених під час кримінального провадження, за наявності клопотання допускається лише за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями.

Враховуючи те, що у даному кримінальному провадженні такої умови апеляційний суд не встановив, а захисник клопотання про повторний допит зазначених свідків не заявляв, тому апеляційний суд застосував процедуру дослідження матеріалів кримінального провадження, яка відповідала встановленій ст. 23 КПК засаді безпосередності дослідження доказів.

Разом із тим, колегія суддів погоджується з твердженням засудженого про неправильне застосування апеляційним судом положень ч. 5 ст. 72 КК при зарахуванні

засудженому строку попереднього ув'язнення у строк покарання. Рішення суду апеляційної інстанції про застосування положень ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 2046-VIII) при розрахунку строку попереднього ув'язнення засудженому в період з 21 червня 2017 року по день набрання вироком законної сили – 12 березня 2018 року, є помилковим.

Таким чином, колегія суддів вважає, що ухвала апеляційного суду в цій частині підлягає зміні внаслідок неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме незастосування ч. 5 ст. 72 КК (в редакції Закону № 838-VIII), що в даному випадку підлягає застосуванню.

Питання щодо доказів, доказування, дослідження та оцінки доказів висвітлено також у постановах: від 20.06.2019 у справі № 712/11509/17 (провадження № 51-8083км18), від 18.06.2019 у справі № 754/9116/16-к (провадження № 51-3206км18), від 20.06.2019 у справі № 166/313/17 (провадження № 51-794км19), від 20.06.2019 у справі № 607/12579/17-к (провадження № 51-10151км18), від 18.06.2019 у справі № 482/1639/15-к (провадження № 51-6509км18), від 20.06.2019 у справі № 351/1144/16-к (провадження № 51-8240км18).

4.5. Відшкодування шкоди у кримінальному провадженні. Цивільний позов

4.5.1. Відшкодування роботодавцем шкоди, завданої внаслідок ДТП з вини свого працівника

Постанова від 19.06.2019

Справа № 630/163/16-к

Провадження № 51-9067км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі потерпіла, посилаючись на неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону та невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, просить судові рішення щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 286 КК) скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. На думку потерпілої, суд апеляційної інстанції мав звільнити ОСОБУ_1 лише від основного покарання, а рішення цього суду про звільнення останнього також і від додаткового покарання є неаргументованим. Також, потерпіла вважає, що моральну шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, має відшкодувати державне підприємство спиртової та лікеро-горілчаної промисловості «Укрспирт», оскільки ОСОБА_1 керував належним підприємству автомобілем та перебував з підприємством у трудових відносинах.

Верховний Суд судові рішення скасував в частині вирішення цивільного позову і призначив у цій частині новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Доводи потерпілої про неправильне застосування апеляційним судом Закону України «Про амністію у 2016 році» є необґрунтованими, з огляду на нижченаведене.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції, відповідно до вимог ст. 65 КК, урахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу

винного, обставини, що пом'якшують покарання, відсутність обтяжуючих покарання обставин, призначив ОСОБИ_1 за ч. 2 ст. 286 КК основне й додаткове покарання та на підставі статей 75, 76 КК звільнив останнього лише від відбування основного покарання у виді позбавлення волі.

Відповідно до ст. 6 Закону від 1 листопада 1996 року № 392/96-ВР «Про застосування амністії в Україні» та ст. 15 Закону «Про амністію у 2016 році» особи, на яких поширюється дія останнього Закону, можуть бути звільнені від відбування основного і додаткового покарання.

Виходячи із системного аналізу означених правових норм, застосування чи незастосування амністії до додаткового покарання є правом, а не обов'язком суду, реалізація якого належить до його дискреційних повноважень.

Питання про доцільність призначення додаткового покарання вирішується з урахуванням обставин конкретної справи, даних про особу винного та інших обставин, які суд при вирішенні такого питання визнає необхідними для постановлення законного, справедливого та достатнього покарання.

Під час апеляційного розгляду кримінального провадження суд, розглянувши клопотання ОСОБИ_1, дійшов висновку, про можливість застосування до останнього вимог Закону «Про амністію у 2016 році».

Обґрунтовуючи своє рішення, апеляційний суд зазначив, що відповідно до п. «в» ст. 1 Закону «Про амністію у 2016 році» звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних позбавленням волі, підлягають особи, не позбавлені батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років, визнані винними у вчиненні необережного злочину, який відповідно до ст. 12 КК не є особливо тяжким, а також осіб, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно них не набрали законної сили.

Враховуючи те, що ОСОБА_1 вчинив необережний тяжкий злочин, має доньку (2010 року народження), батьківських прав щодо якої він не позбавлений, суд правильно встановив, що засуджений є суб'єктом Закону «Про амністію у 2016 році» та повністю звільнив його від відбування призначеного вироком місцевого суду покарання. На думку колеги суддів, рішення апеляційного суду не суперечить вимогам Закону.

Доводи касаційної скарги потерпілої про неправильне вирішення цивільного позову, на думку Суду, є обґрунтованими, виходячи з нижченаведеного.

Так, ч.1 ст.128 КПК визначено, що особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

При цьому, відповідно до ч. 5 вказаної норми процесуального закону 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.

Згідно п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода може полягати у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Аналіз норм статей 1167, 1172, 1187, 1188 ЦК дає підстави для висновку про те, що шкода, (в тому числі моральна), завдана внаслідок дорожньо-транспортної пригоди з вини водія, який на відповідній правовій підставі керував автомобілем, що належить роботодавцю, відшкодовується власником (володільцем) цього джерела підвищеної небезпеки, а не безпосередньо винним водієм.

Положення статей 1187, 1188 ЦК є спеціальними по відношенню до статей 1166, 1167 ЦК, у зв'язку з чим перевага у застосуванні має надаватися спеціальним нормам.

Як встановлено судами першої та апеляційної інстанцій, ОСОБА_1 на момент скоєння ДТП перебував в трудових відносинах з цивільним відповідачем ДП «Укрспирт» (працював водієм) та керував технічно справним автомобілем ГАЗ-3110, що належить вказаному підприємству. Правомірність використання ОСОБОЮ_1 транспортного засобу підтверджується подорожнім листом від 26 грудня 2015 року. В результаті порушення ОСОБОЮ_1 Правил дорожнього руху, автомобіль ГАЗ-3110 виїхав на зустрічну смугу руху де зіткнувся із мотоциклом, внаслідок чого водій мотоцикла отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер.

Таким чином, в результаті неправомірних дій засудженого було завдано шкоди у робочий час, діями, які пов'язані з виконанням ним своїх трудових (службових) обов'язків у ДП «Укрспирт», яке є власником джерела підвищеної небезпеки, а тому висновок місцевого суду про те, що саме засуджений повинен відшкодувати завдану моральну шкоду, є передчасним та не ґрунтується на вимогах закону.

Суд апеляційної інстанції, всупереч вимогам ст.419 КПК, доводи апеляційної скарги потерпілої щодо неправильного вирішення цивільного позову не перевірів та не зазначив підстав, з яких скаргу визнав необґрунтованою.

За таких обставин касаційна скарга потерпілої підлягає частковому задоволенню, а судові рішення в частині вирішення цивільного позову - скасуванню як такі, що постановлені з істотними порушеннями кримінального процесуального закону, з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

4.5.2. Обставини, які підлягають обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди

Постанова від 18.06.2019

Справа № 754/9116/16-к

Провадження № 51-3206км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник просить скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК вирок апеляційного суду щодо засудженого ОСОБА_1 (ч.1 ст. 289 КК) і призначити новий розгляд у цьому суді. Суть доводів скаржника зводиться до того, що обвинувальний вирок

ґрунтується на припущеннях та не відповідає вимогам ст.370 КПК; суд апеляційної інстанції здійснив провадження упереджено з порушенням ст. 404 КПК, не дав належної оцінки зібраним доказам і за відсутності достатніх фактичних даних для доведеності винуватості ОСОБИ_1 незаконно засудив останнього. Крім того, захисник заперечує правильність вирішення цивільного позову.

Верховний Суд вирок апеляційного суду скасував в частині вирішення цивільного позову (стягнення із засудженого моральної шкоди) і призначив в цій частині новий розгляд у суді першої інстанції в порядку цивільного судочинства.

Доводи, викладені в касаційній скарзі, про упередженість апеляційного суду, необґрунтованість та незаконність постановленого обвинувального вироку є безпідставними, оскільки спростовуються матеріалами кримінального провадження.

Як убачається зі справи, потерпілий та прокурор, не погодившись із виправдувальним вироком, оскаржили його в апеляційному порядку. Наводячи у поданих скаргах конкретні аргументи, вони просили скасувати оспорюване рішення й ухвалити обвинувальний вирок стосовно ОСОБИ_1. При цьому також клопотали про повторне дослідження обставин, установлених під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції.

Апеляційний суд, дотримуючись приписів ст. 404 КПК, на підставі дослідження обставин кримінального провадження та оцінки доказів, які були перевірені з точки зору їх належності, допустимості та достовірності, дійшов висновку про доведеність винуватості ОСОБИ_1 у вчиненні злочину проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Зокрема, такого висновку апеляційний суд дійшов на підставі аналізу показань обвинуваченого, який не заперечував, що у серпні 2014 року він без згоди власника перегнав автомобіль «ВАЗ-21053» під свій будинок та інших доказів. Водночас не залишилося без оцінки апеляційного суду й твердження ОСОБИ_1 про його непричетність до заволодіння автомобілем, який належить саме потерпілому. Навпаки, таку версію суд перевірів у ході слідства і переконливо її спростував у своєму вироку.

Усупереч твердженням захисника в касаційній скарзі фактичні дані, які покладено в основу вироку та на яких ґрунтується обвинувачення засудженого, було отримано в порядку, визначеному КПК, вони узгоджуються між собою, були предметом безпосереднього дослідження суду, не викликають сумніву в законності їх збирання (формування) та процесуального закріплення. Тому ці дані в силу ст. 84 КПК є доказами у кримінальному провадженні. Переконливих аргументів, які би свідчили про протилежне, та про істотне порушення судом приписів ст. 94 КПК, захисник не навів.

Відповідно до встановлених фактичних обставин кримінального провадження суд правильно кваліфікував вчинене діяння за ч. 1 ст. 289 КК.

Призначене засудженому покарання є справедливим, відповідає його меті й загальним засадам, визначеним у статтях 50, 65 КК.

Вартість транспортного засобу, яким незаконно заволодів засуджений, було визначено у вироку на підставі експертного висновку, і вона становить 23 063,08 грн. За матеріалами провадження потерпілому – власнику автомобіля, його не повернуто, а матеріальної шкоди в указаному розмірі не відшкодовано. Тому рішення апеляційного суду про стягнення із засудженого згаданої суми на користь потерпілого є обґрунтованим.

У зазначеній частині ухвалений стосовно ОСОБИ_1 обвинувальний вирок відповідає ст. 370 КПК, а твердження сторони захисту про незаконність засудження останнього та безпідставне стягнення з нього коштів у рахунок відшкодування матеріальної шкоди є неспроможними.

Разом із тим, доводи захисника щодо істотного порушення норм права при вирішенні судом апеляційної інстанції цивільного позову потерпілого в частині заподіяної моральної шкоди, є слушними.

Відповідно до загальних підстав цивільно-правової відповідальності обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Отже, суд має з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору.

Проте апеляційний суд формально розглянув цивільний позов у цій частині і у своєму вирокі обмежився лише констатацією факту доведеності позовних вимог потерпілого, які задовольнив у повному обсязі.

При цьому апеляційний суд належно не перевірів тверджень потерпілого про завдання йому моральної шкоди через те, що він за відсутності власного автомобіля був вимушений пересуватися до місця роботи громадським транспортом і не мав можливості доставити продукти харчування з присадибної ділянки до місця свого проживання.

Суд апеляційної інстанції залишив поза увагою, що згідно з матеріалами провадження потерпілий свій автомобіль не використовував, передав його свідку ОСОБИ_2 на зберігання, а потім лише через пів року звернувся до правоохоронних органів з метою повернення транспортного засобу.

Таким чином, суд не вмотивував, з яких підстав він виходив при задоволенні цивільного позову в частині стягнення моральної шкоди й, порушуючи статті 370, 374 КПК, не навів жодного обґрунтування такого рішення.

За таких обставин колегія суддів вважає, що в указаній частині вирок апеляційного суду було постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Тому в цій частині оспорюване рішення підлягає скасуванню на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК, а провадження – призначенню на новий розгляд у порядку цивільного судочинства.

Ухвала від 20.06.2019

Справа № 2033/1-672/11

Провадження № 51-139км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник порушує питання про зміну ухвали апеляційного суду в частині збільшення розміру стягнутої моральної шкоди. Зазначає, що суд апеляційної інстанції, збільшуючи суму відшкодування, залишив поза увагою те, що засуджений (ч. 1 ст. 122 КК) раніше не

судимий, до відповідальності притягується вперше, мав бажання добровільно виплатити грошові кошти в межах цивільним позову відповідно до вироку суду, проте представник потерпілого відмовився від цієї суми. Наголошує, що апеляційним судом не взято до уваги, що конфлікт розпочав потерпілий, який знаходився у стані алкогольного сп'яніння. Вважає, що причиною інсульту стали не травми, спричинені його підзахисним, а похилий вік потерпілого, його хвороби, куріння та зловживання алкоголем. Повідомляє, що апеляційний суд не дав можливості засудженому та захиснику висловити свої думки щодо апеляційної скарги в повному обсязі.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без змін.

Системний аналіз чинного законодавства свідчить про те, що цивільний позов розглядається у кримінальному провадженні за правилами визначеними КПК і при цьому застосовуються норми ЦПК.

Частиною 1 ст. 1167 ЦК передбачено, що моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК, моральна шкода, крім іншого, може полягати у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, в душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів.

Встановивши доведеність винуватості засудженого, районний суд задовольнив частково позовні вимоги потерпілого і стягнув із засудженого завдану злочинними діями моральну шкоду, розмір якої визначив у сумі 40000 грн.

Приймаючи рішення про зміну вироку у частині відшкодування моральної шкоди на користь потерпілого, апеляційний суд урахував, що розмір відшкодування моральної шкоди суд визначає від характеру та обсягу страждань, яких зазнав позивач, характеру немайнових витрат та з урахуванням стану здоров'я потерпілого.

Зокрема, колегія суддів визначила невідповідність розміру стягнутої моральної шкоди на користь потерпілого, в зв'язку із чим її розмір було збільшено до 80000 грн.

При цьому, апеляційний суд урахував висновок експерта, з якого убачається, що у потерпілого виявлено тілесні ушкодження, а саме закрита черепно-мозкова травма, садна і синці на обличчі, кровопідтоки м'яких тканин потиличної області, клінічні прояви струсу головного мозку, перелом кісток носа зі зміщенням, контузія лівого очного яблука з вивихом кристалика, перелом лівої скулової кістки, лобного відростка і гайморової пазухи зі зміщенням уламків, посттравматична екстракція 6-го зуба на верхній щелепі. Спричинені тілесні ушкодження потребують лікування для відновлення здоров'я і життя потерпілого.

Також, при збільшенні розміру для відшкодування заподіяної моральної шкоди апеляційним судом вірно взято до уваги, що потерпілому заподіяні численні травми, фізичні та сильні душевні страждання, відбулись зміни в емоційному етапі.

Крім того, колегія суддів вірно вказала про те, що потерпілий переніс ряд вимушених операцій, потребує тривалого лікування, що перешкоджає його активному соціальному функціонуванню, як особистості та призвело до моральних страждань.

Таким чином, рішення апеляційного суду щодо збільшення розміру стягнутої моральної шкоди відповідає вимогам ст. 1167 ЦК, узгоджується з принципом розумності, виваженості та справедливості, відповідає характеру і обсягу моральних і фізичних страждань потерпілого за наслідками отриманих травм. З таким рішенням погоджується і суд касаційної інстанції. Підстави вважати його необґрунтовано завищеним, відсутні.

Неспроможні і доводи сторони захисту про те, що апеляційний суд не дав можливості засудженому та захиснику висловити свої думки щодо апеляційної скарги в повному обсязі, оскільки з матеріалів справи убачається, що суд дотримався вимог ст.ст. 16–1, 22 КПК (1960 року), створивши необхідні умови для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

Апеляційний розгляд справи проведений з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону, ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 377 КПК (1960 року).

4.6. Пред'явлення особи для впізнання

Постанова від 20.06.2019

Справа № 607/12579/17-к

Провадження № 51-10151км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційних скаргах засуджений ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 187 КК) та його захисник, засуджений ОСОБА_2 (ч. 2 ст. 187 КК) вказують на відсутність в діях засуджених складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК. Зазначають, що дії засуджених підлягали кваліфікації за ст. 296 КК, оскільки умислу на вчинення розбою за попередньою змовою, а також мети заволодіння майном потерпілого судом доведено не було. Стверджують про недопустимість як доказів протоколів пред'явлення особи для впізнання за участю свідків відповідно до яких вони впізнали ОСОБА_1, так як ці особи бачили його на місці вчинення злочину та поблизу його до проведення цієї слідчої дії. Вказують, що апеляційний суд належним чином не спростував доводи сторони захисту. Просять судові рішення скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції.

Засуджений ОСОБА_1 додатково зазначає, що суд першої інстанції не спростував його доводи про те що, забираючи із землі телефон, він вважав, що той належить ОСОБА_2. Посилається на наявність суперечностей в показаннях свідків, протоколі огляду місця події щодо обставин виявлення працівниками поліції телефону потерпілого. Звертає увагу, що пред'явлення особи для впізнання проводилось без захисника, мобільний телефон як речовий доказ в судовому засіданні не оглядався, а в матеріалах провадження відсутні докази належності мобільного телефону потерпілому.

Верховний Суд судові рішення змінив, виключивши з мотивувальних частин судових рішень посилання на протоколи пред'явлення особи для впізнання як на докази.

Висновок суду про доведеність винуватості вчинення ОСОБА_1 нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу (розбій), вчиненому за попередньою змовою групою осіб та ОСОБА_2 нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаним із насильством,

небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу (розбій), вчиненому за попередньою змовою групою осіб, особою, яка раніше вчинила розбій, відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, підтверджений дослідженими у судовому засіданні доказами, яким суд дав належну оцінку, і є обґрунтованим.

Твердження сторони захисту про відсутність у матеріалах провадження доказів наявності у засуджених попередньої змови на вчинення злочину є безпідставними.

На підставі аналізу доказів, детально наведених у вироку, виходячи з конкретних обставин провадження, встановлених під час судового розгляду, суд дійшов правильного висновку, що діям обвинувачених, на підставах, зазначених у вироку, притаманні ознаки попередньої змови групою осіб, тобто вони заздалегідь, до початку злочину (до моменту виконання його об'єктивної сторони), домовилися про спільне його вчинення. При цьому ця домовленість могла відбутися у будь-якій формі – усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій, що висловлені не у формі усної чи письмової пропозиції, а безпосередньо через поведінку, з якої можна зробити висновок про такий намір.

При цьому, у касаційних скаргах не оспорується, що ОСОБА_1 разом із ОСОБА_2 вчинили узгоджені злочинні дії щодо потерпілого.

Узгодженість і спільність дій засуджених при вчиненні злочину свідчить про наявність попередньої змови між ними, яка виникла до початку нападу на потерпілого.

У касаційних скаргах також не заперечується, що засуджені завдавали ударів руками і ногами по животу та голові потерпілого, заподіявши легкі тілесні ушкодження, що потягли короточасний розлад здоров'я, а ОСОБА_2 додатково здушував потерпілого за шию.

Та обставина, що, окрім коштів, засудженні заволоділи мобільним телефоном потерпілого підтверджується показаннями потерпілого. Показання потерпілого узгоджуються з дослідженими судом, належно оціненими та детально викладеними у вироку доказами, зокрема, показаннями свідків, яким потерпілий одразу повідомив про те, що особи, які його побили, заволоділи його майном, даними протоколу проведення слідчого експерименту за участю потерпілого, протоколом огляду місця події; висновком судової дактилоскопічної експертизи.

Встановивши фактичні обставини, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженими зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував їх дії за ч. 2 ст. 187 КК, і підстав для їх перекваліфікації на ст. 296 КК, як про це йдеться у касаційних скаргах, не встановлено.

При цьому суд оцінив вказані вище докази з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення з врахуванням вимог ч. 1 ст. 94 КПК та статей 23, 84, 85, 86 КПК.

Разом з тим, відповідно до вимог ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатись суд при ухваленні судового рішення.

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

Одночасно в ч. 1, 6 ст. 228 КПК зазначено, що при пред'явленні особи для впізнання забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи. За необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у ч.ч.1, 2 ст. 228 КПК.

У касаційних скаргах оскаржується допустимість таких доказів як протоколи пред'явлення засуджених для впізнання свідкам, протоколи пред'явлення засуджених для впізнання по фотографіям свідку ОСОБА_3.

З матеріалів провадження вбачається, що після вчинення розбою щодо потерпілого, засуджені втекли з місця події, безпосередніми свідками чого були вказані вище свідки.

Проте, одразу після вчинення злочину засуджені біля залізничного вокзалу були затримані працівниками поліції. При цьому працівники поліції показали засуджених свідкам, які вказали на засуджених, як на осіб, що вчинили злочин щодо потерпілого.

Цього ж дня слідчий провів впізнання засуджених свідками, хоча підозрювані та захисник вказували на порушення ч. 1 ст. 288 КПК при проведенні цієї слідчої дії.

Також хоча у цьому провадженні підозрювані були забезпечені захисниками, проте при пред'явленні засуджених для впізнання по фотографіям свідку ОСОБА_3 захисники присутні не були, дані про повідомлення захисників про час та місце проведення цієї слідчої дії, а також про причини їх неявки в матеріалах провадження відсутні. Сторона захисту наполягала на порушенні права на захист при проведенні цієї слідчої дії, проте суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, визнали ці докази допустимими.

З огляду на те, що матеріали провадження не містять даних, якими було б спростовано твердження сторони захисту про недопустимість як доказів протоколів пред'явлення особи для впізнання свідкам, протоколи пред'явлення засуджених для впізнання по фотографіям свідку ОСОБА_3, а навпаки опосередковано їх підтверджують, вказані протоколи слід визнати недопустимим доказом та виключити посилання на нього як на доказ із оскаржених судових рішень.

При цьому, колегія суддів приходить до висновку, що виключення протоколів пред'явлення особи для впізнання з доказової бази не впливає на незаперечність та переконливість решти доказів у провадженні, сукупність яких є достатньою для доведення винуватості засуджених у вчиненні розбійного нападу. Крім того, виходячи зі змісту судових рішень, інформація, що містилась у протоколах пред'явлення особи для впізнання, з огляду на відсутність інших порушень, не може вплинути на законність, обґрунтованість та вмотивованість судових рішень у цілому, а тому виключення з судових рішень посилання на зазначені протоколи не тягне за собою скасування оскаржуваних судових рішень.

Інших істотних порушень кримінального процесуального закону, які були б підставами для зміни чи скасування судового рішення, не встановлено.

Покарання засудженим призначено відповідно до вимог ст. 65 КК з урахуванням тяжкості кримінального правопорушення та даних про особи засуджених. Призначене покарання, є справедливим, необхідним та достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

4.7. Провадження у суді апеляційної інстанції

4.7.1. Право на апеляційне оскарження ухвали суду про повернення обвинувального акта (ч. 4 ст. 314 КПК)

Постанова від 18.06.2019

Справа № 495/7099/14-к

Провадження № 51-9685км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Зазначає, що у судді апеляційного суду були відсутні правові підстави для прийняття рішення про відмову у відкритті провадження, а ухвалою про відмову у відкритті провадження суддя, на думку захисника, незаконно відмовив у доступі до правосуддя та істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону. Вказує на те, що ухвала про повернення обвинувального акта відповідно до ст. 314 ч. 4 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку, у зв'язку із чим застосування положень ст. 399 ч. 4 КПК в такому випадку є безпідставним.

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

Апеляційний суд, приймаючи рішення щодо апеляційної скарги захисника, поданої в інтересах обвинуваченого, в частині оскарження ухвали місцевого суду про повернення обвинувального акта прокурору, не врахував такі вимоги закону щодо ухвали та своє рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження в цій частині на підставі ст. 399 ч. 4 КПК належним чином не мотивував з огляду на наступне.

Можливість оскаржити ухвали суду про повернення обвинувального акта прямо передбачена положеннями ч. 4 ст. 314 КПК, у зв'язку із чим висновок апеляційного суду про необхідність відмовити у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника на ухвалу суду про повернення обвинувального акта щодо обвинуваченого підставі ст. 399 ч. 4 КПК є помилковим.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, оскільки ставить під сумнів законність і обґрунтованість судового рішення, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п. 1 КПК є підставою для скасування такого рішення.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду від 28 січня 2019 року в частині відмови у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу суду першої інстанції про повернення обвинувального акту прокурору, підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення у межах наданих йому повноважень, у зв'язку із чим не перевіряє доводи захисника, зазначені в касаційній скарзі щодо ухвали апеляційного суду від 28 січня 2019 року в частині відмови у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу суду першої інстанції про продовження обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, оскільки цим доводам вже дана оцінка в ухвалі суду від 25 лютого 2019 року, копія якої направлена захиснику.

4.7.2. Право «інших осіб» на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості (щодо преюдиційних фактів)

Постанова від 20.06.2019

Справа № 161/6744/18

Провадження № 51-9925км18

Колегія суддів Другої судової палати

ОСОБА_1 висуває вимогу про скасування оскаржуваної ухвали судді апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Свої вимоги обґрунтовує тим, що постановлений вирок міськрайонного суду від 07 червня 2018 року щодо засудженого стосується його прав та інтересів, у зв'язку з чим суддя апеляційного суду безпідставно повернув апеляційну скаргу всупереч позиції Верховного Суду України, викладеній у постанові №5-347кз15 від 03 березня 2016 року.

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

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 399 КПК апеляційна скарга повертається, якщо її подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу.

Перелік суб'єктів, що мають право на подання апеляційної скарги, визначено ст. 393 КПК. Одночасно ст. 394 КПК передбачає особливості апеляційного оскарження окремих судових рішень, зокрема, ч. 4 вказаної статті визначено, що вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений: 1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених ч.ч. 4, 6, 7, ст. 474 КПК, в тому числі нероз'яснення йому наслідків укладення угоди; 2) прокурором виключно з підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угода не може бути укладена.

Проте, окрім норм п. 17 ч. 1 ст. 7, ч. 6 ст. 9, 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 (провадження в суді апеляційної інстанції), 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, кореспондується із положеннями ст. 24 КПК й розширює коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень.

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.

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 ч. 2 ст. 24 КПК.

На цьому також наголошує Верховний Суд України в своїй постанові від 3 березня 2016 року №5-347к/15, врахування висновків якого згідно з вимогами ч. 1 ст. 458 КПК є обов'язковим.

Хоча ОСОБА_1 в апеляційній скарзі на вирок міськрайонного суду щодо засудженого наголошував на тому, що оскаржуване судове рішення стосується його прав, свобод та інтересів, проте апеляційний суд не звернув уваги на ці доводи ОСОБА_1, визнавши їх безпідставними.

Висновок апеляційного суду про те, що вирок місцевого суду щодо засудженого, ухвалений на підставі угоди про визнання винуватості, не стосується прав, свобод та інтересів ОСОБА_1 є безпідставним.

З матеріалів провадження вбачається, що затверджуючи угоду про визнання винуватості між прокурором і засудженим, суд у вирокі зробив висновок про те, що директор Департаменту ЖКГ Луцької міської ради ОСОБА_1, достовірно знаючи, що роботи по поточному ремонту вулиці включені в публічні закупівлі, замовником яких є вказаний Департамент, діючи умисно в інтересах ТзОВ «Луцька ДПМК» генеральним директором якого є засуджений, усвідомлюючи протиправність своїх дій та передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання вчинив дії обмеживши добросовісну конкуренцію при проведенні процедур закупівлі по відношенню до інших можливих учасників. Також ОСОБА_1 усвідомлюючи протиправність своїх дій без відповідних на те правових підстав, посвідчив підписами та відтисками печатки указанного підрозділу органу місцевого самоврядування господарські договори, акти приймання виконаних будівельних робіт, довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрати, у які були внесені недостовірні відомості щодо часу та строку виконання будівельних робіт, які у подальшому було передано до Управління Державної казначейської служби України у м. Луцьку Волинської області, яким проведено оплату для ТзОВ «Луцька ДПМК» за платіжними дорученнями на загальну суму 1072807,5 грн. Такий висновок є фактично констатацією винуватості ОСОБА_1 у вчиненні суспільно-небезпечних діянь, хоча стосовно нього судовий розгляд не проводився.

Така преюдиція щодо винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, не лише входить в колізію з нормами КПК щодо вільної оцінки доказів, а й суперечить передбаченим ст. 7 КПК загальним засадам кримінального провадження, зокрема верховенству права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Натомість міжнародні стандарти у галузі судочинства послідовно стверджують про неприпустимість нехтування презумпцією невинуватості та правом на справедливий судовий розгляд.

За таких обставин очевидним є те, що ОСОБА_1, хоча і не був визнаний учасником кримінального провадження щодо засудженого, проте вправі захищати свої права, свободи та інтереси, яких стосується вирок у даному провадженні, шляхом звернення до апеляційної інстанції з його оскарженням, на що не звернув уваги суд апеляційної інстанції.

У зв'язку з цим, колегія суддів вважає за необхідне скасувати ухвалу апеляційного суду з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції як таку, що постановлена порушенням норм статей 7, 370 КПК, тобто з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

4.7.3. Процесуальна форма та порядок ухвалення рішення за результатами розгляду клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження

Постанова від 18.06.2019

Справа № 606/82/18

Провадження № 51-10247км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі представник потерпілих, посилаючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить ухвалу апеляційного суду, якою відмовлено в задоволенні його клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження вироку районного суду щодо ОСОБИ_1, ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 (ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 125 КК), скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Стверджує, що строк апеляційного оскарження він пропустив з поважних причин, оскільки вирок суду першої інстанції було проголошено 18 квітня 2018 року за відсутності потерпілих та представника, копію вироку він отримав 27 квітня 2018 року через канцелярію суду, а апеляційну скаргу подав 29 травня 2018 року в межах 30-денного строку з моменту одержання судового рішення. Також вказує, що всупереч вимогам ст. 399 КПК апеляційний суд спочатку відкрив апеляційне провадження за його скаргою, призначив апеляційний розгляд, а потім постановив ухвалу про відмову в поновленні строку на апеляційне оскарження й повернув апеляційну скаргу, що суперечить вимогам кримінального процесуального закону.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до апеляційного суду представник потерпілих подав апеляційну скаргу на вирок районного суду від 18 квітня 2018 року, долучивши до неї клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження.

Причини пропуску цього строку представник потерпілих обґрунтовував тим, що 27 квітня 2018 року отримав копію вироку, що призвело до суттєвого зменшення тридцятиденного строку оскарження.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи клопотання представника потерпілих, зазначив, що потерпілі та їх представник у судовому засіданні брали участь, у тому числі виступали в судових дебатах, після чого 18 квітня 2018 року було проголошено вирок, копію якого надіслано до Єдиного державного реєстру судових рішень 19 квітня 2018 року та оприлюднено 24 квітня 2018 року.

Крім того, з дня отримання представником потерпілих – адвокатом копії вироку, тобто 27 квітня 2018 року, і до закінчення строку оскарження залишалось більше ніж дві третини цього строку – 21 день, а тому він мав можливість оскаржити зазначений вирок у межах строку апеляційного оскарження, передбаченого кримінальним процесуальним законом.

Отже, при постановленні ухвали про відмову в задоволенні клопотання представника потерпілих про поновлення строку апеляційного оскарження вироку районного суду від 18 квітня 2018 року щодо засуджених суд апеляційної інстанції виходив із обставин, зазначених саме у клопотанні, та дійшов обґрунтованого висновку про відсутність поважних причин для поновлення цього строку.

Такий висновок ґрунтується на зазначених вище вимогах кримінального процесуального закону та відповідає практиці Європейського суду з прав людини, згідно з якою вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими, оскільки в кожній справі національні суди мають перевіряти, чи виправдовують підстави для поновлення строків для оскарження втручання у принцип *res judicata* (принцип юридичної визначеності).

Крім того, доводи в касаційній скарзі представника потерпілих про порушення вимог ст. 399 КПК також є безпідставними.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, до апеляційного суду представник потерпілих подав апеляційні скарги та долучив клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження.

Суддя-доповідач апеляційного суду до вирішення питання про поновлення строку апеляційного оскарження перевірів апеляційні скарги представника потерпілих, подані на вирок суду першої інстанції, на відповідність вимогам ст. 396 КПК та прийняв рішення про відкриття апеляційного провадження і призначив апеляційний розгляд.

Проте під час апеляційного розгляду, правильно встановивши відсутність поважних причин для поновлення строку апеляційного оскарження, колегія суддів апеляційного суду, керуючись вимогами п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК, відмовила в поновленні цього строку та повернула представнику потерпілих апеляційні скарги.

Таким чином, клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження суд апеляційної інстанції розглядав не на етапі перевірки апеляційних скарг на відповідність вимогам ст. 396 КПК, як того вимагають положення ст. 398 КПК, а вже після відкриття провадження по справі та призначення апеляційного розгляду, на що і звертає увагу суду представник потерпілих.

Водночас, зважаючи на те, що саме рішення по суті клопотання про поновлення строку апеляційного оскарження є правильним, а здійснення перегляду вироку за апеляційними скаргами представника потерпілих без вирішення заявленого клопотання про поновлення строку оскарження могло призвести до істотного обмеження законних інтересів обвинувачених та порушення загальних засад кримінального провадження (насамперед, засади змагальності сторін у частині рівності прав сторін на реалізацію процесуальних прав, передбачених КПК (ч. ч. 2 і 6 ст. 22 КПК), і забезпечення права на оскарження процесуальних рішень суду в порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 24 КПК)), порушення апеляційним судом процесуальної форми щодо порядку ухвалення оскаржуваного рішення, на думку колегії суддів, не вплинуло на його законність та обґрунтованість, а тому з огляду на положення ч. 1 ст. 412 КПК не є істотним.

4.7.4. Межі перегляду апеляційним судом рішень суду першої інстанції

Постанова від 18.06.2019

Справа № 598/1668/17

Провадження № 51-1135км18

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник просить змінити судові рішення щодо засудженого, перекваліфікувавши дії останнього з ч. 4 на ч. 3 ст. 185 КК та призначивши покарання, не пов'язане з позбавленням волі, від відбування якого звільнити. Вважає, що суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційні скарги засудженого та захисника про необхідність звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, відповідно до вимог ст. 404 КПК, мав вийти за межі апеляційних вимог та встановити кількість викрадених шкір з огляду на наявну, на його думку, в справі розбіжність щодо цього. Вважає недоведеною винуватість засудженого у викраденні шкір хутра в тій кількості, в якій зазначено у вироку та, при цьому, наводить доводи щодо неповноти судового розгляду і невідповідності висновків суду, викладених у вироку фактичним обставинам кримінального провадження. Крім того, не погоджується з вирішенням цивільного позову в справі та посиляється на необґрунтованість рішення суду в цій частині. Також наводить доводи щодо поганого стану здоров'я засудженого та вважає, що наявні у нього захворювання є підставою для звільнення засудженого від відбування покарання.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

За встановлених судом фактичних обставин, дії засудженого за ч. 4 ст. 185 КК кваліфіковано правильно. В основу вироку суд обґрунтовано поклав показання самого засудженого, який повністю визнав свою вину та підтвердив вчинення інкримінованого йому кримінального правопорушення за обставин, викладених у вироку; потерпілого, свідків; дані протоколу обшуку, протоколу огляду місця події, протоколу огляду предметів; протоколів слідчого експерименту; протоколу пред'явлення особи для впізнання; дані довідки Збаразького міського ринку; дані висновку амбулаторної судово-психіатричної експертизи, акту огляду спеціальної медичної комісії КУТОР «Тернопільський обласний наркологічний диспансер», а також інші докази, зміст яких детально відображено у вироку.

Вказані докази є логічними, послідовними, узгоджуються між собою, оцінені судом відповідно до ст. 94 КПК на предмет належності, допустимості, достовірності та не викликають у суду сумнівів у їх правдивості.

Таким чином, суд дійшов вмотивованого висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочину, за який його засуджено.

Вирок суду є законним, обґрунтованим та відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Як убачається зі справи, не погодившись з вирокком суду першої інстанції засуджений та його захисник подали апеляційні скарги в яких, не погоджуючись з призначеним засудженому покаранням, просили звільнити від його відбування на підставі ст. 75 КК.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 404 КПК, розглянувши справу в межах поданих стороною захисту апеляційних скарг та залишивши їх без задоволення, апеляційний суд в ухвалі навів докладні мотиви прийнятого рішення.

За своїм змістом, апеляційні скарги зводились до необхідності, на думку засудженого та його захисника, пом'якшення призначеного засудженому, покарання та звільнення від його відбування. При цьому, питання доведеності винуватості засудженого та правильності кваліфікації його дій за ч. 4 ст. 185 КК ні засудженим, ні захисником не оспорювались.

Посилання в касаційній скарзі на те, що суд апеляційної інстанції, розглядаючи апеляційні скарги засудженого та захисника про необхідність звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК, відповідно до вимог ст. 404 КПК, мав вийти за межі апеляційних вимог та встановити кількість викрадених шкір з огляду на наявну, на думку захисника, в справі розбіжність щодо цього, колегія суддів вважає безпідставними, оскільки за правилами ч. 3 ст. 404 КПК суд апеляційної інстанції за клопотанням учасників судового провадження зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується. Зазначених обставин встановлено не було, відповідних клопотань стороною захисту під час апеляційного розгляду не заявлялось.

Колегія суддів вважає, що постановлена за результатами розгляду апеляцій засудженого та захисника ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

Рішення суду про цивільний позов прийнято з дотриманням положень статей 128, 129 КПК та статей 1167, 1194 ЦК.

Призначене засудженому покарання відповідає вимогам ст. 65 КК та є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів.

Що стосується доводів касаційної скарги захисника про поганий стан здоров'я засудженого та необхідність його звільнення від відбування покарання в зв'язку з цим, то колегія суддів звертає увагу, що ст. 84 КК передбачено можливість звільнення від покарання за хворобою, що може бути вирішено судом, який постановив вирок, у тому числі і за заявою самого засудженого.

Питання щодо меж перегляду апеляційним судом рішення суду першої інстанції висвітлені у постанові від 19.06.2019 у справі № 755/1923/18 (провадження № 51-10409км18).

4.7.5. Погіршуючи становища засудженого апеляційний суд має постановити вирок

Постанова від 20.06.2019

Справа № 183/3169/18

Провадження № 51-1402км19

Колегія суддів Другої судової палати

Прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Зазначає, що апеляційний суд погіршив становище засудженого, оскільки кваліфікував його дії за ч. 2 ст. 309 КК, в тому числі, за кваліфікуючою ознакою «вчинене злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК», та визнав обставиною, що обтяжує покарання – рецидив злочинів, при цьому постановив ухвалу.

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

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 408 КПК, суд апеляційної інстанції змінює вирок, якщо це не погіршує становища обвинуваченого.

При складанні ухвали апеляційним судом ці вимоги кримінального процесуального закону не дотримані.

З матеріалів провадження убачається, що органом досудового розслідування засуджений обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, а саме у незаконному придбанні та зберіганні наркотичних засобів без мети збуту, вчинене особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК. Також, обставиною, яка обтяжує покарання було зазначено – рецидив злочинів.

Судом першої інстанції засудженого було визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого за ч. 2 ст. 309 КК, а саме у незаконному придбанні і зберіганні наркотичних засобів, без мети збуту, вчиненому повторно. Також не встановлено обставин, що обтяжують покарання.

Вказаний вирок був оскаржений в апеляційному порядку. В апеляції прокурор просив постановити свій вирок, визнати винуватим засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК, а саме у незаконному придбанні, зберіганні наркотичних засобів без мети збуту, вчиненому особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК та визнати обставиною, що обтяжує покарання – рецидив злочинів.

Апеляційний суд, частково погодився з доводами апеляції прокурора, кваліфікував дії засудженого за ч. 2 ст. 309 КК, як незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів без мети збуту, вчиненому особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 307 КК та визнав обставиною, що обтяжує покарання – рецидив злочинів.

Таким чином апеляційний суд погіршив становище засудженого без постановлення свого вироку, що є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

4.7.6. Невідповідність тексту рішення, проголошеного у судовому засіданні тексту, який міститься у матеріалах кримінального провадження

Постанова від 19.06.2019

Справа № 505/3626/16-к

Провадження № 51-29км18

Колегія сіддів Другої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок апеляційного суду щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 4 ст. 185, ч. 1 ст. 263 КК) та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Свої вимоги прокурор обґрунтовує тим, що апеляційний суд, ухвалюючи вирок, припустився суперечностей, а саме щодо міри призначеного покарання. Також вказує на порушення апеляційним судом таємниці нарадчої кімнати, оскільки долучений до матеріалів кримінального провадження текст вироку не відповідає проголошеному в судовому засіданні, зокрема щодо призначення ОСОБИ_1 за ч. 4 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців.

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

Положеннями ч. 2 ст. 420 КПК визначено, що вирок апеляційного суду повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вироку суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, рішення по суті вимог апеляційної скарги.

Як убачається з матеріалів провадження, прокурор, засуджений та захисник, не погодившись із вироком місцевого суду, подали на нього апеляційні скарги. Так, прокурор, заперечуючи висновки суду щодо виключення з обвинувачення ОСОБИ_1 ч. 1 ст. 262 КК, просив апеляційний суд скасувати згадане рішення й ухвалити новий вирок, яким останнього визнати винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 185, ч. 1 ст. 262, ч. 1 ст. 263 КК, і в межах санкцій цих статей призначити йому покарання з урахуванням вимог ст. 70 КК у виді позбавлення волі на строк 6 років 9 місяців.

Засуджений у апеляційній скарзі, посилаючись на недоведеність його винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК, просив скасувати вирок місцевого суду і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Захисник у апеляційній скарзі порушував питання про зміну вироку суду першої інстанції, а саме перекваліфікацію дій ОСОБИ_1 з ч. 4 ст. 185 на ч. 3 ст. 185 КК та призначення покарання в межах санкції вказаної норми закону у зв'язку з невідповідністю висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам справи.

Апеляційний суд, переглянув кримінальне провадження щодо ОСОБИ_1 за вищевказаними апеляційними скаргами, частково погодився з доводами, викладеними в апеляційній скарзі прокурора, зокрема в частині неправильного виключення судом першої інстанції з пред'явленого ОСОБИ_1 обвинувачення ч.1 ст. 262 КК, і дійшов висновку, з наведенням відповідних аргументів у мотивувальній частині, що скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, а вирок суду першої інстанції в частині призначеного

покарання – скасуванню. Натомість у резолютивній частині оскаржуваного вироку суд вказав, що апеляцію прокурора слід задовольнити повністю, чим допустив істотні суперечності у своєму рішенні.

Разом з тим, перевіривши також і доводи в апеляційних скаргах засудженого та захисника й навівши мотиви на їх спростування, апеляційний суд своїх висновків по суті вимог вказаних апеляційних скарг у резолютивній частині вироку взагалі не виклав.

Крім того, вирок апеляційного суду містить й інші суперечності. Як вбачається зі змісту мотивувальної частини вироку, апеляційний суд зазначив, що, призначаючи міру покарання ОСОБІ_1, місцевий суд врахував відповідно до ст.65 КК суспільну небезпечність вчинених злочинів, обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, а тому цей суд дійшов висновку про відсутність підстав для збільшення засудженому покарання. Однак у резолютивній частині вироку вказав про необхідність призначення ОСОБІ_1 покарання за ч. 4 ст. 185 КК у виді позбавлення волі на строк 6 років 9 місяців, а потім за сукупністю злочинів згідно зі ст. 70 КК також на строк 6 років 9 місяців, тоді як за вироком суду ОСОБІ_1 за ч. 4 ст. 185 КК і за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК було призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців.

Згідно з технічним записом перебігу судового засідання в суді апеляційної інстанції, апеляційний суд, оголосивши після виходу з нарадчої кімнати резолютивну частину ухвали, задовольнив апеляційну скаргу прокурора, вирок місцевого суду скасував і ухвалив новий вирок, яким визнав ОСОБУ_1 винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 185, ч. 1 ст. 262, ч. 1 ст. 263 КК, та призначив йому покарання у виді позбавлення волі: за ч. 4 ст.185 КК на строк 6 років 6 місяців, за ч. 1 ст. 262 КК на строк 5 років; за ч. 1 ст. 263 КК на строк 4 роки. На підставі ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, призначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 6 місяців.

Проте відповідно до повного тексту вироку апеляційного суду, апеляційний суд за наслідками розгляду кримінального провадження постановив рішення, яким апеляційну скаргу прокурора задовольнив, вирок місцевого суду щодо ОСОБИ_1 скасував та ухвалив новий вирок, яким визнав його винним у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4 ст. 185, ч. 1 ст. 262, ч. 1 ст. 263 КК, та призначив йому покарання у виді позбавлення волі: за ч. 4 ст. 185 КК на строк 6 років 9 місяців, за ч. 1 ст. 262 КК на строк 4 роки; за ч. 1 ст. 263 КК на строк 4 роки. На підставі ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначив остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років 9 місяців.

Вказані обставини свідчать про те, що текст судового рішення, проголошений у судовому засіданні, не відповідає тексту рішення, який міститься у матеріалах кримінального провадження.

Таким чином, доводи у касаційній скарзі прокурора щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які допустив суд апеляційної інстанції, є обґрунтованими.

4.7.7. Апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання адвоката про звільнення з-під варті особи у порядку ст. 206 КПК

Постанова від 20.06.2019

Справа № 308/1672/18

Провадження № 51-5403км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі захисник просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо засудженого ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 307; ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 307; ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 307) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційний суд, відмовляючи у відкритті провадження, порушив норми статей 206, 309, 310 КПК та його конституційне право на оскарження судового рішення.

Верховний Суд залишив без зміни ухвалу апеляційного суду.

Ухвала апеляційного суду про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою захисника на ухвалу слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання адвоката про звільнення з-під варті ОСОБИ_1 у порядку ст. 206 КПК є предметом касаційного оскарження на підставі ч. 2 ст. 424 КПК.

Доводи у скарзі захисника про незаконність ухвали суду апеляційної інстанції є безпідставними.

З матеріалів провадження колегія суддів убачає, що скарга захисником була подана в порядку ст. 206 КПК і відповідно слідчий суддя постановив ухвалу в межах процедури, яка передбачена кримінальним процесуальним законом.

Перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування в апеляційному порядку зазначені у частинах 1, 2 ст. 309 КПК.

За змістом ч. 3 ст. 309 КПК інші ухвали слідчого судді окремому оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а отже законодавець визначив саме такий спосіб реалізації права особи на судовий контроль законності такого виду рішень слідчого судді.

Отже, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що ухвала слідчого судді місцевого суду не підлягає окремому оскарженню в апеляційному порядку та відповідно до вимог ч. 4 ст. 399 КПК виніс законну ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Такого ж висновку дійшла і об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 27 травня 2019 року (провадження №51-7276км18) про те, що оскільки ухвала слідчого судді щодо скарги, поданої в порядку ст. 206 КПК, у переліку, передбаченому ст. 309 КПК, відсутня, то звернення до суду з апеляційною скаргою на таке рішення є підставою для відмови у відкритті апеляційного провадження.

Ураховуючи наведене, колегія суддів не має підстав вважати рішення суду апеляційної інстанції таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення.

Питання апеляційного оскарження ухвали слідчого судді висвітлено також у постанові від 18.06.2019 у справі № 520/7624/18 (провадження № 51-8918 км18).

4.8. Застосування касаційним судом запобіжного заходу у виді тримання під вартою після скасування рішення апеляційного суду

Постанова від 20.06.2019

Справа № 166/313/17

Провадження № 51-794км19

Колегія суддів Другої судової палати

Захисник ставить питання про скасування вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції. Наголошує, що вирок апеляційного суду необґрунтований та базується на припущеннях. Оцінку доказів судом апеляційної інстанції вважає неналежною. Стверджує, що апеляційний суд, у порушення вимог закону, докази безпосередньо не досліджував, проте дав їм іншу оцінку ніж суд першої інстанції.

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

З вироку районного суду вбачається, що засуджений був засуджений за ч. 1 ст. 119 КК, з посиланням на докази досліджені судом першої інстанції.

Не погоджуючись із цим судовим рішенням прокурор та захисник засудженого оскаржили його в апеляційному порядку, посилаючись, крім іншого, на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, (п. 16 ч. 1 ст. 7, ст. 23 КПК) апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо ці докази не було досліджено під час апеляційного розгляду справи.

Разом з тим, переглядаючи справу за скаргами прокурора та захисника, апеляційний суд вказаних вимог закону не дотримався. Вирок апеляційного суду не свідчить про дослідження доказів в апеляційній інстанції. Переглядаючи вирок районного суду, апеляційна інстанція зазначила, що переоцінка апеляційним судом обставин, встановлених судом першої інстанції не є переоцінкою доказів.

Однак, апеляційний суд не погодився з висновками місцевого суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, а дійшов висновку про винуватість засудженого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК і постановив свій вирок за цим обвинуваченням.

Тобто, апеляційний суд не досліджуючи безпосередньо в судовому засіданні докази, дав їм іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, порушивши принцип змагальності сторін та доведенні перед судом переконливості наданих ними доказів.

Наведене є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що перешкодило апеляційному суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. За таких обставин, вирок апеляційного суду не можна вважати законним, він підлягає скасуванню, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Як вбачається із матеріалів провадження та судових рішень, до набрання вироком законної сили, місцевий суд залишив засудженому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Вирішуючи питання щодо цього заходу забезпечення кримінального провадження після скасування вироку суду апеляційної інстанції суд враховує, що касаційний розгляд здійснюється згідно з правилами розгляду в суді апеляційної інстанції з урахуванням певних особливостей (ст. 434 КПК). У свою чергу ст. 418 КПК передбачає, що суд апеляційної інстанції ухвалює рішення в порядку, передбаченому статтями 368-380 КПК, який зобов'язує суд, серед іншого, вирішити питання про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

Беручи до уваги мету застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка передбачає досягнення дієвості цього провадження (ст. 131 КПК), з огляду на необхідність попередження ризику переховування засудженого від суду під тиском тягаря можливого відбування покарання за вироком місцевого суду, враховуючи, тяжкість злочину, суд вважає за необхідне обрати щодо засудженого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на строк 60 діб.

Питання провадження у суді касаційної інстанції, зокрема щодо меж касаційного перегляду рішення апеляційного суду висвітлено у постановках: від 20.06.2019 у справі № 351/1144/16-к (провадження № 51-8240км18), від 18.06.2019 у справі № 495/7099/14-к (провадження № 51-9685км18).

4.9. Провадження за нововиявленими обставинами

Постанова від 19.06.2019

Справа № 140/994/14

Провадження № 51-4984км18

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі засуджений (ч.1 ст. 111 КК), посиляючись на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, ставить вимогу про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Зазначає, що місцевий суд без відкриття провадження і призначення судового засідання вдався до аналізу викладених у заявах обставин та відмовив у відкритті провадження, вчинивши таким чином процесуальні дії, не передбачені КПК. Апеляційний суд доводів, викладених у його та його захисника апеляційних скаргах, щодо такого істотного порушення вимог КПК не врахував та безпідставно залишив ці скарги без задоволення, а ухвалу суду першої інстанції без зміни.

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

Глава 34 КПК визначає підстави та порядок здійснення провадження за нововиявленими обставинами, строки звернення й вимоги до заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Частинами 2, 3 ст. 464 КПК встановлено, що суддя перевіряє заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами на відповідність вимогам ст. 462 КПК і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими обставинами. Якщо таку заяву не оформлено згідно з вимогами, передбаченими ст. 462 КПК, застосовуються правила ч. 3 ст. 429 КПК, відповідно до яких заява повертається у визначених цією статтею випадках.

Процесуальним законом не передбачено можливості відмови у відкритті провадження за заявою про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами на жодній із стадій такого провадження.

З матеріалів справи видно, що місцевий суд на стадії перевірки заяв засудженого та захисника на відповідність вимогам ст. 462 КПК встановив відсутність передбачених ст. 459 КПК підстав для здійснення кримінального провадження за нововиявленими обставинами, тобто фактично розглянув заяви по суті, та всупереч правилам глави 34 КПК відмовив у відкритті провадження за цими заявами, таким чином ухваливши рішення, не передбачене законом.

Отже, місцевий суд допустив таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Апеляційний суд, переглядаючи ухвалу суду першої інстанції за апеляційними скаргами засудженого та захисника, допущені місцевим судом порушення не усунув. З огляду на викладене оскаржені судові рішення необхідно скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 1-19/11

Провадження № 51-1134км19

Колегія суддів Касаційного кримінального суду

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду від щодо ОСОБИ_1 (ч. 2 ст. 121 КК) і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції ухвалив рішення всупереч вимогам КПК у редакції 2012 року, оскільки у порядку, що діяв до набрання чинності цим Кодексом, розглядаються заяви про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані до суду до дня набрання чинності КПК у редакції 2012 року, а також заяви, подані за результатами перевірки клопотань про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, подані відповідними прокурорами до дня набрання чинності цим Кодексом. Крім того, вказує, що суд першої інстанції, ухвалюючи рішення, керувався статтями 400-7, 400-10 КПК 1960 року, в той час, як глава 32 цього Кодексу взагалі не передбачає такого рішення, як повернення заяви прокурору про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

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

Доводи прокурора, наведені у касаційній скарзі, про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, є обґрунтованими.

Згідно зі ст. 460 КПК учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

Частиною 1 ст. 463 КПК передбачено, що заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами подається до суду тієї інстанції, який першим допустив помилку внаслідок незнання про існування таких обставин.

За змістом ст. 33 КПК кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві (районні, міські, районні у містах, міськрайонні) суди, в апеляційній інстанції – відповідний апеляційний суд, у касаційній інстанції – Верховний Суд.

Відповідно до ч. 4 цієї статті КПК кримінальне провадження за нововиявленими обставинами здійснюється судом, який ухвалив рішення, що переглядається.

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

За положеннями вказаного Кодексу розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції здійснюють виключно місцеві (районні) суди. Натомість суди апеляційної інстанції здійснюють свої повноваження лише щодо перегляду рішень, постановлених судами першої інстанції, у випадках, передбачених законом.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, постановою районного від 2 березня 2011 року провадження у кримінальній справі за обвинуваченням ОСОБИ_1 у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, закрито на підставі п. 8 ст. 6 КПК 1960 року у зв'язку зі смертю підсудного.

У період чинності КПК 2012 року прокурор звернувся до районного суду із заявою про перегляд за нововиявленими обставинами постанови цього суду від 2 березня 2011 року.

Суддя місцевого суду повернув заяву прокурору, оскільки вона не підсудна районному суду. Своє рішення суддя мотивував тим, що, звертаючись із вказаною заявою до суду, прокурор обґрунтував свої вимоги положеннями ч. 1 ст. 459 КПК 2012 року, а кримінальну справу щодо ОСОБИ_1, в межах якої вимагався перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, було порушено 4 грудня 2008 року, передано на розгляд до районного суд міста 10 серпня 2009 року та закрито за постановою суду 2 березня 2011 року, тобто за правилами КПК 1960 року. Суд зазначив, що перегляд за нововиявленими обставинами постанови районного суду міста від 2 березня 2011 року має здійснюватися в порядку, що встановлений КПК 1960 року, і перегляд вказаних справ віднесено до виключної компетенції судів апеляційної чи касаційної інстанцій.

Це рішення суду є помилковим з огляду на таке.

Відповідно до змісту ст. 33 КПК 1960 року зі змінами в редакції Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI судами першої інстанції, які розглядають кримінальні справи, є районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди.

Така ж інстанційна підсудність визначена і в КПК 2012 року, а це свідчить, що наразі апеляційні суди позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень з дотриманням вимог ст. 466 КПК і ухвалювати рішення, передбачені ст. 467 КПК.

Тобто заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, подану в період чинності КПК 2012 року, як суд першої інстанції має розглядати по суті місцевий (районний) суд (ст. 33 цього Кодексу).

Виходячи із законодавчих приписів, якщо предметом перегляду за нововиявленими обставинами є судові рішення, постановлені до набрання чинності цим Кодексом, а заява про перегляд цих рішень подається після набрання ним чинності, то перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами провадиться за правилами цього Кодексу.

Отже, вказівка місцевого суду про вирішення питань, пов'язаних із переглядом постанови районного суду від 2 березня 2011 року, постановленої у порядку КПК 1960 року, за нововиявленими обставинами апеляційним судом на підставі положень КПК в редакції 1960 року суперечить правилам інстанційної підсудності, визначеним статтями 33 і 463 КПК, що відповідно до п. 6 ст. 412 КПК є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону.

Таким чином, постанова районного суду від 12 жовтня 2018 року, якою повернуто заяву прокурора про перегляд за нововиявленими обставинами постанови районного суду від 2 березня 2011 року про закриття кримінальної справи за обвинуваченням ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ст. 121 ч. 2 КК, у зв'язку із тим, що ця заява не підсудна цьому районному суду, а також ухвала апеляційного суду від 28 листопада 2018 року про відмову у відкритті апеляційного провадження не можуть вважатися такими, що відповідають вимогам ст. 370 КПК і постановлені з порушенням закону.

Разом з тим відповідно до ч. 2 ст. 424 КПК ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Оскільки постанова місцевого суду в апеляційному порядку не переглядалася, то, виходячи з вимог ст. 424 КПК, зазначене судове рішення не може бути предметом перегляду суду касаційної інстанції.

Ураховуючи викладене, ухвала апеляційного суду від 28 листопада 2018 року про відмову у відкритті апеляційного провадження підлягає скасуванню у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону із призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Постанова від 20.06.2019

Справа № 1-1/2004

Провадження № 51-6783зно18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений порушує питання про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали Верховного Суду України від 5 жовтня 2004 року. При цьому зазначає, що нововиявленою обставиною, на його думку, є порушення Верховним Судом України права на захист, яке він виявив після прийняття рішень Європейським судом з прав людини, зокрема у справі «Ніколаєнко проти України» від 15 листопада 2012 року, у справі «Довженко проти України» від 12 січня 2012 року та у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року.

Верховний Суд заяву засудженого про перегляд ухвали Верховного Суду України від 5 жовтня 2004 року за нововиявленими обставинами залишив без задоволення.

Доводи заяви з доповненнями засудженого про наявність нововиявлених обставин через порушення права на захист, яке, на його думку, допустив Верховний Суд України при перегляді вироку апеляційного суду щодо нього, є неспроможними, оскільки вони, по-перше, не пов'язані з предметом доказування у кримінальній справі, а стосуються оцінки процедури розгляду цієї справи в суді касаційної інстанції, по-друге, факт відсутності захисника під час перегляду справи у Верховному Суді України був відомий на час розгляду як суду, так і безпосередньо засудженому, який брав участь у судовому засіданні, а відтак не може вважатися нововиявленим у розумінні ст. 459 КПК.

Так само, чинний КПК не відносить до нововиявлених обставин ухвалення Європейським судом з прав людини рішень у інших справах, тим більше, що рішення, на які посилається заявник, були прийняті цим міжнародним судом 21 квітня 2011 року («Нечипорук і Йонкало проти України»), 12 січня 2012 року («Довженко проти України») та 15 листопада 2012 року («Ніколаєнко проти України»), тобто більш ніж 6 років до подачі засудженим заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

З огляду на викладене заява з доповненнями засудженого про перегляд ухвали Верховного Суду України від 5 жовтня 2004 року за нововиявленими обставинами задоволенню не підлягає.

Постанова від 18.06.2019

Справа № 275/698/18

Провадження № 51-9806км18

Колегія суддів Другої судової палати

Засуджений просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Суть доводів засудженого зводиться до того, що матеріали справи в суді апеляційної інстанції було розглянуто незаконним складом суду, оскільки суддя Широкопояс Ю. В., який брав участь у складі колегії суддів під час розгляду його апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду від 21 серпня 2018 року, був головуючим суддею при розгляді справи апеляційним судом та постановленні вироку апеляційного суду від 14 квітня 2009 року, за яким засудженому остаточно визначено покарання у виді довічного позбавлення волі.

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

Доводи засудженого про те, що матеріали справи в суді апеляційної інстанції було розглянуто незаконним складом суду, оскільки суддя Широкопояс Ю. В., який брав участь у складі колегії суддів під час розгляду його апеляційної скарги на ухвалу місцевого суду від 21 серпня 2018 року, був головуючим суддею при розгляді справи апеляційним судом та постановленні вироку апеляційного суду від 14 квітня 2009 року, за яким засудженого було визначено остаточно покарання у виді довічного позбавлення волі, колегія суддів касаційного суду вважає безпідставними з огляду на положення ст. 76 КПК.

Всупереч нормам процесуального закону, розгляд провадження в апеляційному порядку з перегляду ухвали місцевого суду від 21 серпня 2018 року про відмову у відкритті кримінального провадження за заявою засудженого про перегляд за

нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 14 квітня 2009 року щодо останнього відбувся за відсутності захисника останнього.

Колегія суддів касаційного суду вважає, що допущене судом апеляційної інстанції порушення вимог кримінального процесуального закону є істотним й таким, що тягне за собою безумовне скасування ухвали апеляційного суду з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Так, не погоджуючись із рішенням місцевого суду про відмову у відкритті кримінального провадження за заявою про перегляд вироку апеляційного суду за нововиявленими обставинами, засуджений звернувся до суду апеляційної інстанції з апеляційною скаргою, за змістом якої наводив доводи на обґрунтування дотримання ним правил інстанційної підсудності при подачі заяви про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду щодо нього.

Суд апеляційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про те, що засуджений при подачі заяви про перегляд вироку апеляційного суду за нововиявленими обставинами не дотримався правил інстанційної підсудності, визначених ст. 33 КПК.

Однак колегія суддів касаційного суду вважає, що апеляційний суд усупереч вимогам ст. 419 КПК не навів докладних мотивів прийнятого рішення з огляду на нижченаведене.

З матеріалів справи вбачається, що апеляційний суд як суд першої інстанції постановив вирок від 14 квітня 2009 року щодо засудженого за правилами чинного на той час КПК 1960 року.

6 серпня 2018 року засуджений звернувся до місцевого суду із заявою про перегляд вироку апеляційного суду, тобто під час дії КПК (в редакції 2012 року), правилами якого передбачено, що розгляд справи (кримінального провадження) в суді першої інстанції здійснюють виключно місцеві (районні) суди.

Таким чином, згідно з положеннями КПК заяву засудженого про перегляд за нововиявленими обставинами вироку апеляційного суду від 14 квітня 2009 року як суд першої інстанції повинен розглядати місцевий (районний) суд.

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

Як убачається зі змісту вироку апеляційного суду, засудженого засуджено за вчинення злочинів у смт Брусиліві Житомирської області, а тому за правилами територіальної підсудності заяву засудженого про перегляд вироку за нововиявленими обставинами повинен розглядати Брусилівський районний суд Житомирської області.

З огляду на те, що ухвалу апеляційного суду не можна визнати законною, обґрунтованою та вмотивованою, оскільки її постановлено з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, тому це рішення апеляційного суду підлягає скасуванню, а матеріали справи – призначенню на новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 17.06.2019 по 21.06.2019 / Київ, 2019. – 108 стор.

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