



Верховний
Суд

ТИЖНЕВИЙ ОГЛЯД судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Рішення, внесені до ЄДРСР за
період з 29.07.2019 по 02.08.2019

ЗМІСТ

1. Кримінальні провадження передані на розгляд палати, об'єднаної або Великої Палати Верховного Суду	3
1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд ОП ККС ВС питання про доцільність розгляду ухвал суду апеляційної інстанції, які не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню у зв'язку з тим, що особа скористалась своїм правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК та подала нову апеляційному скаргу, тобто повторно звернулась до апеляційного суду, за результатами розгляду якої прийнято рішення по суті.	3
2. Питання застосування положень Загальної частини КК України	6
2.1. Питання призначення покарання (статті 71, 72 КК)	6
2.2. Відсутність підстав для врахування судом пом'якшуючої покарання обставини, як добровільне відшкодування шкоди потерпілим	9
2.3. Звільнення від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році»	10
3. Питання застосування положень Особливої частини КК України	12
3.1. Питання кваліфікації. Ідеальна сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125 та ст. 128 КК	12
4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства	15
4.1. Виправдувальні вироки	15
4.1.1 Закриття кримінального провадження на підставі ч. 1 ст. 284 КПК	15
4.2. Питання щодо процедур виклику та відбору присяжних	17
4.3. Докази і доказування	19
4.3.1. Належність та допустимість доказів	19
4.3.2. Обсяг доказів, що підлягають дослідженню	22
4.3.3. Питання щодо вирішення долі речових доказів	23
4.4. Апеляційне оскарження	25
4.4.1. Повернення апеляційної скарги (ч. 3 ст. 395 КПК)	25
4.4.2. Необґрунтованість судового рішення в частині порушення права на захист під час затримання уповноваженою службовою особою	26
4.5. Провадження за нововиявленими обставинами	29

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

1.1. Ухвала про передачу кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС щодо питання про доцільність розгляду ухвал суду апеляційної інстанції, які не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню у зв'язку з тим, що особа скористалась своїм правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК, та подала нову апеляційну скаргу, тобто повторно звернулась до апеляційного суду, за результатами розгляду якої прийнято рішення по суті.

Ухвала від 30.07.2019

Справа № 757/40473/18-к

Провадження № 51-601км19

Колегія суддів Першої судової палати

Адвокат, посилаючись на незаконність ухвали апеляційного суду від 6 листопада 2018 року, вказує, що таке судове рішення є необґрунтованим та постановлене з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону. Зазначає, що ухвалу слідчого судді постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, а тому строк апеляційного оскарження обчислюється з дня отримання цією особою копії судового рішення. На обґрунтування своєї позиції захисник зазначає, що про ухвалу слідчого судді, яку належним чином не було надіслано особі, інтересів якої вона стосується, йому стало відомо лише 14 вересня 2018 року, а 19 вересня 2018 року він подав апеляційну скаргу, яку за результатами розгляду неправомірно було повернуто.

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

Як убачається з матеріалів касаційного провадження, представник звернувся до касаційного суду 8 лютого 2019 року зі скаргю на ухвалу апеляційного суду від 6 листопада 2018 року про повернення апеляційної скарги. Суд касаційної інстанції 13 лютого 2019 року відкрив касаційне провадження, оскільки ухвала апеляційного суду від 6 листопада 2018 року про повернення апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді районного суду від 17 серпня 2018 року про накладення арешту на майно є предметом оскарження та вважав, що є підстави для перевірки такого рішення у касаційному порядку.

Однак після надходження матеріалів за скаргю з районного суду стало відомо, що представник скориставшись своїм правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК та подав повторну апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді районного суду від 17 серпня 2018 року про накладення арешту на майно ОСОБА_1, за результатами розгляду якої суд апеляційної інстанції своїм рішенням від 26 лютого 2019 року залишив її без зміни.

Тобто після дослідження матеріалів за скаргю стало відомо, що ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги жодним чином не перешкодила подальшому провадженню, а тому у конкретному випадку не може бути предметом

оскарження суду касаційної інстанції у зв'язку із чим касаційне провадження підлягає закриттю.

Кримінальним процесуальним законом передбачено рішення, які підлягають оскарженню у касаційному порядку.

Відповідно до ст. 424 КПК оскарженню в касаційному порядку підлягають окрім іншого, ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК.

Частина 2 цієї статті передбачає можливість касаційного оскарження ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК. При цьому відсутнє визначення або вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, або ухвал апеляційного суду, які перешкоджають подальшому кримінальному провадженню.

Відповідно до ч. 7 ст. 399 КПК залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому КПК, у межах строку на апеляційне оскарження.

З урахуванням матеріалів конкретного провадження за скаргою та у разі, коли касаційна скарга подана на судові рішення, які не підлягають оскарженню в касаційному порядку Суд постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження. Однак, якщо таке касаційне провадження вже відкрито, а після надходження матеріалів провадження стало відомо, що оскаржувана ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги не перешкоджає подальшому провадженню, то колегія суддів вважає, що таке касаційне провадження підлягає закриттю, оскільки ухвала слідчого судді переглянута в апеляційному порядку та прийнято остаточне рішення.

Така позиція, на думку колегії суддів співпадає з практикою Європейського суду з прав людини коли, виходячи з основоположних аспектів верховенства права, одним із яких є принцип правової визначеності, що передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відступ від цього принципу можливий лише коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (п.46 рішення у справі «Устименко проти України», пункти 51, 52 рішення у справі «Рябих проти Росії», п. 31 рішення у справі «Марушин проти Росії», п. 61 рішення у справі «Брумареску проти Румунії»).

Проте, у практиці Верховного Суду існують різні правові позиції щодо застосування вищевказаних норм кримінального процесуального закону під час розгляду проваджень за касаційними скаргами на ухвали судів апеляційної інстанції про повернення апеляційних скарг, коли особи в подальшому повторно звертались до апеляційного суду та їх апеляційні скарги по суті були розглянуті.

Зокрема, різними є підходи щодо вирішення питання про скасування ухвал апеляційного суду, які по суті не перешкоджають подальшому кримінальному

провадженню у зв'язку із тим, що особа у подальшому скористалась правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК.

Перша позиція, це коли касаційний суд скасовує ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги, зазначаючи про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, які перешкодили судді ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, що відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для його скасування.

При цьому вирішуючи питання щодо подальшого руху по справі, колегія суддів Другої палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду вважає, що призначення нового розгляду у суді апеляційної інстанції є недоцільним. З судового рішення убачається, що суд дійшов такого висновку, оскільки ухвала районного суду від 29 червня 2017 року, якою було повернуто клопотання засудженого була оскаржена до апеляційного суду, за результатами розгляду апеляційної скарги засудженого йому її було повернуто ухвалою від 1 серпня 2017 року, яка і стала предметом оскарження у суді касаційної інстанції, а в подальшому була скасована ухвалою апеляційного суду від 12 вересня 2018 року з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції. Тобто у конкретному випадку, на думку колегії суддів Другої палати, саме по собі скасування оскаржуваної ухвали судді апеляційного суду забезпечить, відновлення порушених під час апеляційного оскарження судового рішення прав та інтересів захисника, забезпечить виконання визначених кримінальним процесуальним законом завдань кримінального провадження, а призначення нового розгляду в апеляційному суді є недоцільним.

Така позиція викладена у постановах колегії суддів Другої судової палати (постанова від 27 вересня 2018 року (провадження № 51-710км17, справа 204/3264/17); постанова від 16 травня 2019 року (провадження № 51-5486км18, справа №190/22/18).

Протилежна позиція, за якою суд касаційної інстанції задовольнив касаційну скаргу засудженої, скасувавши ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги та призначивши новий розгляд у суді апеляційної інстанції, відображена у постанові колегії суддів Першої судової палати (постанова від 6 червня 2019 року (провадження № 51-7413км18, справа №202/66/13). Згідно з рішенням, ухвалою районного суду від 23 червня 2018 року було повернуто заяву про перегляд вироку за нововиявленими обставинами, за результатами розгляду апеляційної скарги на вказану ухвалу суд апеляційної інстанції 13 липня 2018 року повернув апеляційну скаргу, а в подальшому після перегляду повторної апеляційної скарги розглянув її та ухвалою апеляційного суду від 13 листопада 2018 року скасував ухвалу районного суду з призначенням нового розгляду у місцевому суді. Таким чином у своєму рішенні колегія суддів Першої судової палати дійшла висновку, що оскільки не дивлячись на те, що ухвала районного суду в подальшому була скасована судом апеляційної інстанції, предметом оскарження є ухвала апеляційного суду про повернення апеляційної скарги, яка ніким не скасована, а питання щодо

неможливості повторного апеляційного розгляду в зв'язку із відсутністю предмета оскарження, може бути вирішено судом апеляційної інстанції.

Така позиція не узгоджується з раніше постановленими судовими рішеннями Верховного Суду, предметом оскарження, яких є ухвали апеляційного суду про повернення апеляційних скарг.

Зважаючи на наведене та виходячи з матеріалів провадження, які надійшли за касаційною скаргою представника колегія суддів вважає, що передача судового провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду необхідна для забезпечення єдиної правозастосовчої практики та формування висновку, що стосується питання про доцільність розгляду ухвал суду апеляційної інстанції, які не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню у зв'язку з тим, що особа скористалась своїм правом, передбаченим ч. 7 ст. 399 КПК та подала нову апеляційному скаргу, тобто повторно звернулась до апеляційного суду, за результатами розгляду якої прийнято рішення по суті.

2. Питання застосування положень Загальної частини КК України

2.1. Питання призначення покарання (статті 71, 72 КК)

Постанова від 30.07.2019

Справа № 212/5220/17

Провадження № 51-10603км18

Колегія суддів Третьої судової палати

Покурор, ставить вимогу про скасування оскарженого вироку апеляційного суду та призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Вважає, що суд апеляційної інстанції неправильно застосував положення ст. 71 КК, оскільки за сукупністю вироків призначив засудженому (ч.2 ст. 309, ч. ч. 2, 3 ст. 185 КК) остаточне покарання у такому ж розмірі, як і невідбута частина покарання за попереднім вироком. Крім того, суд апеляційної інстанції, призначаючи остаточне покарання на підставі ст. 71 КК, зазначив про часткове складання призначеного покарання та невідбутого покарання за попередніми вироками, хоча таке правило складання покарань застосовується лише при призначенні покарань на підставі ст. 70 КК.

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

З матеріалів кримінального провадження видно, що суд апеляційної інстанції призначив засудженому остаточне покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків у виді позбавлення волі на строк 5 років.

При цьому апеляційний суд не врахував, що за вироком районного суду від 27 липня 2017 року засудженого засуджено до 3 років позбавлення волі, а за вироком районного суду від 18 квітня 2017 року – до 5 років позбавлення волі зі звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

Таким чином, суд апеляційної інстанції призначив засудженому остаточне покарання за сукупністю вироків у такому ж розмірі, як і невідбута частина покарання за вироком районного суду від 18 квітня 2017 року (попереднім вироком), що суперечить вимогам ч. 4 ст. 71 КК.

Крім цього, згідно з ч. 1 ст. 71 КК якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

З матеріалів кримінального провадження видно, що, пославшись у резолютивній частині вироку на призначення засудженому остаточного покарання на підставі ст. 71 КК, суд апеляційної інстанції зазначив про часткове складання призначеного покарання та невідбутого покарання за попередніми вироками, однак можливість складання призначених покарань (повного чи часткового) передбачена виключно положеннями ст. 70 КК.

Таким чином, призначаючи засудженому остаточне покарання за сукупністю вироків, апеляційний суд використав термінологію, яка прямо суперечить застосованій нормі закону України про кримінальну відповідальність, що ставить під сумнів законність ухваленого рішення.

На неприйнятність допущення таких порушень під час складання судового рішення неодноразово наголошувалось у постановах Верховного Суду (постанова Касаційного кримінального суду від 01 листопада 2018 року справа № 199/5625/17 провадження № 51-4017км18 тощо).

Ураховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, у зв'язку з чим оскаржений вирок апеляційного суду щодо засудженого слід скасувати на підставі п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова від 01.08.2019

Справа № № 759/10162/17

Провадження № 51-7574км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_1 (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК) і призначити новий розгляд у суді першої інстанції з підстав невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості.

На обґрунтування своїх доводів посилається на те, що:

- суд першої інстанції допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, не врахувавши, що ОСОБА_1 не відбув призначене йому за попереднім вироком Святошинського районного суду м. Києва від 9 грудня 2016 року покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн, не сплативши штраф, не призначив ОСОБА_1 остаточне покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків та не зазначив про самостійне виконання покарання у виді штрафу, призначеного за попереднім вироком, відповідно до положень ч. 3 ст. 72 КК;

- незастосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме ст.ст. 71,72 КК, потягло невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі ОСОБА_1 внаслідок м'якості, оскільки призначене покарання за вироком від 9 грудня 2016 року не виконано;

- апеляційний суд всупереч вимогам ст. 419 КПК залишив поза увагою доводи прокурора про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність і не виправив помилку суду першої інстанції, чим допустив істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, що перешкодило суду апеляційної інстанції ухвалити законне, обґрунтоване і справедливе рішення.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Призначення покарання за сукупністю вироків застосовується у випадках, коли засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин. У цьому разі суд відповідно до ч. 1 ст. 71 КК до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує не відбуту частину покарання за попереднім вироком.

Згідно із положеннями ч. 3 ст. 72 КК основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

У вступній частині судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, що оскаржуються, зазначено про те, що ОСОБА_1 востаннє засуджено за вироком Святошинського районного суду від 9 грудня 2016 року за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у вигляді штрафу у розмірі 50 НМДГ (850 грн). Відомості про цю судимість підтверджуються вимогою Святошинського УП ГУ національної поліції в м. Києві.

Копії вироку Святошинського районного суду від 9 грудня 2016 року щодо ОСОБА_1 та відомостей щодо його виконання матеріалів провадження не містять.

Однією із засад кримінального провадження є змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Так, відповідно до ч.ч. 1, 2, 6 ст. 22 КПК, кримінальне провадження здійснюється за принципом змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Перевіркою матеріалів кримінального провадження встановлено, що прокурор не надав суду першої інстанції достатніх відомостей на підтвердження того, що покарання за попереднім вироком не відбуло, тобто штраф у розмірі 50 НМДГ (850 грн) ОСОБА_1 не сплачено.

Апеляційний суд, перевіряючи доводи апеляційної скарги прокурора, зазначив в ухвалі, що вони є необґрунтованими, оскільки їх нічим не підтверджено, а матеріали кримінального провадження не містять відповідних доказів, зокрема копії вироку Святошинського районного суду м. Києва від 9 грудня 2016 року по обвинуваченню ОСОБА_1 за ч.1 ст.185 КК, а також відсутні дані про виконання зазначеного вироку суду. При цьому суд апеляційної інстанції надав належну оцінку всім доводам апеляційних скарг. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК.

За таких обставин доводи касаційної скарги прокурора щодо недотримання судом при призначенні покарання положень ст.ст. 71, 72 КК не є слушними.

Що стосується невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості, то прокурор не обґрунтував у скарзі свої доводи у цій частині, пославшись лише на не призначення остаточного покарання на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків та не надання при цьому вказівки про самостійне виконання вироків відповідно до положень ч. 3 ст. 72 КК.

Прокурор долучив до касаційної скарги відповідь голови Святошинського районного суду м. Києва на його запит, з якої убачається, що станом на 8 серпня 2018 року засуджений ОСОБА_1 штраф у розмірі 850 грн не сплатив.

На думку Суду, надання прокурором відомостей про несплату ОСОБА_1 штрафу за попереднім вироком лише під час касаційного розгляду не свідчить про порушення судами вимог закону на час постановлення судового рішення та не позбавляє прокурора можливості вирішити зазначене питання в порядку виконання вироку.

2.2. Відсутність підстав для врахування судом пом'якшуючої покарання обставини, як добровільне відшкодування шкоди потерпілим

Постанова від 30.07.2019

Справа № 653/2548/17

Провадження № 51-7199км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник ставить вимогу про зміну вироку апеляційного суду. Просить призначити його підзахисному покарання за ч. 3 ст. 185 КК – у виді позбавлення волі на строк 4 роки та з урахуванням ст. 71 і ч. 4 ст. 70 КК остаточно призначити покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців. Свої вимоги захисник обґрунтовує тим, що суд апеляційної інстанції, відмовляючи у застосуванні ст. 69-1 КК під час призначення покарання зазначив про відсутність обставини, яка пом'якшує покарання, однак не звернув уваги, що повернення працівниками поліції викраденого майна позбавляє винну особу права відшкодувати таке майно, а саме ставить у нерівні умови порівняно з тими особами, які мають нагоду відшкодувати потерпілим збитки. Тобто, на думку захисника, суд апеляційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність та помилково не призначив покарання з урахуванням вимог ст. 69-1 КК.

Верховний Суд вирок апеляційного суду залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд апеляційної інстанції правомірно задовольнив апеляційну скаргу прокурора та у своєму рішенні зазначив, що неправомірне застосування судом першої інстанції вимог ст. 71 КК призвели до невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особи засудженого внаслідок м'якості. Тому, призначаючи покарання за правилами ч. 4 ст. 70 та ст. 71 КК, суд правильно визначив засудженому остаточне покарання.

При цьому апеляційний суд зважив на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, яке належить до категорії тяжких злочинів, кількість епізодів злочинної діяльності засудженого (шість), характер суспільної небезпеки та дані, що характеризують особу винного, який за місцем проживання характеризується посередньо, раніше був судимий, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, не працює.

Крім того, суд зважив на пом'якшуючі покарання обставини, а саме визнання винуватості, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочинів, зазначивши, що шкода відшкодована. Також зазначив про відсутність обтяжуючих покарання обставин. Однак взяв до уваги, що винний на шлях виправлення не став, під час іспитового строку вчинив ряд злочинів, які є умисними та вказують про небезпечність особи, і призначив необхідне й достатнє покарання, яке відповідає тяжкості вчинених кримінальних правопорушень та особі засудженого.

Також суд апеляційної інстанції зазначив, що не має підстав вважати, що засуджений добровільно відшкодував шкоду потерпілим, оскільки майно у засудженого було вилучено під час досудового розслідування.

З таким призначенням покарання та висновками апеляційного суду щодо відшкодування шкоди погоджується і колегія суддів.

Добровільне відшкодування шкоди є відшкодуванням шкоди потерпілим без примусу у спосіб, встановлений чинним законодавством, при цьому особа вчиняє певні дії, спрямовані на таке відшкодування (компенсацію), що в надалі враховує суд, як пом'якшуючу обставину.

Зі змісту оскаржуваного судового рішення убачається, що шкода потерпілим відшкодована, однак таке відшкодування відбулось внаслідок дій органів досудового розслідування під час обшуку житла винного, а тому суд правильно дійшов висновку про неврахування такої пом'якшуючої покарання обставини, як добровільне відшкодування шкоди потерпілим.

2.3. Звільнення від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році»

Постанова від 01.08.2019

Справа № 522/6113/15-к

Провадження № 51-10398км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційних скаргах потерпілі ОСОБА_1 та ОСОБА_2, доводи яких за своїм змістом є аналогічними, не погоджуючись із судовими рішеннями через неправильне

застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального провадження та особі засудженого, просять їх скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги потерпілі мотивують тим, що суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, безпідставно звільнив ОСОБА_3 (за ч. 2 ст. 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки) від відбування покарання як основного, так і додаткового на підставі амністії, необґрунтовано врахував обставини, що пом'якшують покарання, зменшив заявлений розмір відшкодування.

Верховний Суд касаційні скарги залишив без задоволення.

У поданих касаційних скаргах потерпілі вказують на безпідставне врахування при призначенні покарання обставин, що пом'якшують покарання, та звільнення ОСОБА_3 на підставі амністії.

Як убачається з мотивувальної частини вироку, суд першої інстанції, при призначенні ОСОБА_3 покарання, у відповідності ст. 66 КК, визнав обставинами, що пом'якшують покарання – щире каяття, визнання провини, наявність на утриманні матері, яка є особою пенсійного віку, інвалідом другої групи, та неповнолітньої дитини, яку виховує самотійно, а також врахував часткове відшкодування потерпілим матеріальної шкоди та поведінку під час і після вчинення злочину, з чим погоджується й Суд.

За змістом пунктів «в», «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році» від 22 грудня 2016 року звільненню від відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, підлягають, зокрема, особи, визнані винними у вчиненні необережного злочину, який не є особливо тяжким відповідно до ст. 12 КК, не позбавлені батьківських прав, які на день набрання чинності цим Законом мають дітей, яким не виповнилося 18 років, дітей-інвалідів та/або повнолітніх сина, дочку, визнаних інвалідами, та які на день набрання чинності цим Законом мають одного чи обох батьків, які досягли 70-річного віку або визнані інвалідами першої групи, за умови, що в цих батьків немає інших працездатних дітей.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону України «Про амністію у 2016 році» особи, на яких поширюється дія цього Закону, можуть бути звільнені від відбування основного та додаткового покарання, призначеного судом, крім конфіскації майна, у частині вироку, що не була виконана на день набрання чинності цим Законом.

Суд першої інстанції, звільняючи ОСОБА_3 від призначеного основного та додаткового покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», врахував те, що останній вчинив необережний злочин, який не є особливо тяжким, має на утриманні неповнолітню дитину, щодо якої не позбавлений батьківських прав, та матір 1931 року народження, тобто дотримався вказаних вимог Закону.

Крім того, не знайшли свого підтвердження доводи касаційних скарг потерпілих щодо неправильного розв'язання заявлених цивільних позовів, виходячи з наступного.

За змістом вироку суд першої інстанції, задовольняючи частково цивільний позов потерпілих ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, виходив з конкретних обставин кримінального провадження, засад розумності, виваженості та справедливості, їх розмір відповідає ступеню завданих їм матеріальних збитків і моральних страждань. При цьому суд ретельно перевіряв доводи потерпілих, проаналізував норми діючого законодавства, які стосуються питань відшкодування шкоди, та належним чином умотивував свої висновки.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційними скаргами потерпілих, зміст яких є аналогічний змісту касаційних скарг, відповідно до вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК перевіряв зазначені в них доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення.

3. Питання застосування положень Особливої частини КК України

3.1. Питання кваліфікації. Ідеальна сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125 та ст. 128 КК

Постанова від 30.07.2019

Справа № 686/19926/16-к

Провадження № 51-9209км18

Колегія суддів Першої судової палати

Засуджений просить судові рішення щодо нього скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Вказує, що висновки суду про його винуватість у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК, не доведено належними та допустимими доказами, а ґрунтуються на суперечливих доказах, зокрема, медичних даних про ймовірну дату заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Також, посилаючись на ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини, положення ч. 3 ст. 42 КПК, вважає, що одночасне повідомлення про підозру та висунення обвинувачення в ході досудового розслідування призвело до позбавлення права на ефективний захист. Відтак, на думку засудженого, докази, отримані в цьому кримінальному провадженні, є недопустимими. Вказує на те, що викладене судами формулювання обвинувачення не містить обставин, які характеризують об'єктивну та суб'єктивну сторону кримінальних правопорушень, не встановлено часу їх скоєння, не зазначено способу, ознак спрямованості умислу, мотивів та мети вчинення ним злочинів. Крім того, вважає, що в його діях відсутній склад кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 125 КК, вказуючи, що цей злочин поглинається злочином, передбаченим ст. 128 КК. Разом з тим, стверджує, що суди першої та апеляційної інстанцій, визначаючи форму вини, за якої було завдано легкі та тяжкі тілесні ушкодження, допустили помилку, що призвело до неправильної кваліфікації його дій. Вважає, що показання певних свідків, які є показаннями з чужих слів, з огляду на вимоги ст. ст. 85, 97 КПК не можуть бути визнані допустимими доказами.

Посилається на суворість призначеного покарання та вказує, що він позитивно характеризується, навчається.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, суд першої інстанції дослідив зібрані у ньому докази в їх сукупності за критеріями, визначеними ч. 1 ст. 94 КПК, перевіряв доводи сторони обвинувачення та захисту, забезпечивши сторонам кримінального провадження передбачені КПК умови для реалізації їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, та дійшов правильного висновку про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК.

Такий висновок суду ґрунтується на показаннях потерпілого, які об'єктивно узгоджуються з показаннями свідків; даними слідчого експерименту з відеозаписом; даними висновків експерта.

У судовому засіданні експерт підтвердила висновки судово-медичних експертиз та показала, що отримані потерпілим тілесні ушкодження могли утворитися за обставин, про які зазначав потерпілий у ході слідчого експерименту. Крім того, експерт вказала, що виявлене у потерпілого тілесне ушкодження у вигляді рани м'яких тканин верхньої губи зліва неможливо отримати при падінні з висоти власного зросту, а можливо отримати при нанесенні його тупим твердим предметом, яким може бути кулак руки.

Враховуючи наведене, оцінивши критично показання засудженого, який вину не визнавав та заперечував нанесення потерпілому тілесних ушкоджень, суд обґрунтовано дійшов висновку про заподіяння засудженим потерпілому тілесних ушкоджень, що мало місце 30 січня 2016 року, та про наявність причинного зв'язку між його діями та наслідками, що настали.

При цьому відповідно до вимог ст. 374 КПК суд зазначив у мотивувальній частині вироку формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінальних правопорушень, форми вини і мотивів кримінальних правопорушень, навів у вироку докази на підтвердження встановлених обставин.

Вирок суду відповідає вимогам ст. 370 КПК та є законним, обґрунтованим і вмотивованим.

Доводи касаційної скарги засудженого про те, що за встановлених судом обставин його дії мали б бути кваліфіковані лише за ст. 128 КК, є безпідставними.

Так, засудженому було висунуте обвинувачення за ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК, в межах якого суд здійснював судовий розгляд.

Вироком суду встановлено, що засудженим одним діянням вчинено два злочини з різною формою вини та з різними за ступенем тяжкості суспільно небезпечними наслідками, а саме, ударом кулаком правої руки було умисно спричинено потерпілому легкі тілесні ушкодження за ознакою короточасного розладу здоров'я та з необережності заподіяно йому тяжкі тілесні ушкодження. Отже, дії засудженого судом правильно кваліфіковано як ідеальну сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 125, ст. 128 КК.

Також доводи засудженого про те, що показання свідків з огляду на вимоги ст. ст. 85, 97 КПК не можуть бути визнані допустимими доказами, колегія суддів вважає безпідставними.

Так, із змісту досліджених безпосередньо судом першої інстанції та наведених у вирок показань зазначених вище свідків убачається, що вони стосуються тих фактів, які свідки сприймали особисто та об'єктивно узгоджуються з іншими доказами, визнаними допустимими.

Отже, оцінивши докази з точки зору належності, допустимості та достовірності, суд правильно встановив обставини кримінального провадження, навів у вирок докази, на яких ґрунтується висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні злочинів, за які його засуджено.

Призначаючи засудженому покарання, суд врахував ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, дані про особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, є особою молодого віку, за місцем проживання характеризується посередньо, як особа, що схильна до вчинення адміністративних правопорушень, відсутність обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Покарання, призначене засудженому, ґрунтується на положеннях ст.ст. 50 і 65 КК, відповідає принципам справедливості, співмірності та індивідуалізації покарання, є необхідним для його виправлення та попередження нових злочинів.

Тому вважати покарання, призначене засудженому, явно несправедливим через суворість немає підстав.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, постановою слідчого від 15 квітня 2016 року було залучено адвоката до участі в кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань, в якості захисника засудженого.

Після оголошення засудженому підозри 28 вересня 2016 року його було допитано в якості підозрюваного, а 29 вересня 2016 року та 30 вересня 2016 року останньому та його захиснику надано доступ до матеріалів досудового розслідування. Після ознайомлення з матеріалами засуджений та захисник жодних клопотань не заявляли.

Відтак, виходячи із засад змагальності та диспозитивності кримінального провадження, засудженому було створено необхідні умови для реалізації його процесуальних прав.

Тому доводи касаційної скарги засудженого про те, що одночасне повідомлення про підозру та висунення обвинувачення в ході досудового розслідування призвело до позбавлення права на ефективний захист, є безпідставними.

Також колегія суддів не може визнати слушними й доводи засудженого про невідповідність обвинувального акта вимогам ст. 291 КПК.

Із даних обвинувального акта убачається, що в ньому повно викладено фактичні обставини кримінальних правопорушень, які прокурор вважає встановленими, формулювання обвинувачення із зазначенням обставин, які відповідно до ст. 91 КПК підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а також правова кваліфікація дій обвинуваченого.

Суд апеляційної інстанції перевірів всі доводи апеляційної скарги засудженого, яка аналогічна доводам його касаційної скарги, та обґрунтовано відмовив у її задоволенні, зазначивши мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали, і положення закону, якими керувався. З наведеними в ухвалі апеляційного суду підставами, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, погоджується й колегія суддів касаційного суду. Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст.ст. 370, 419 КПК.

4. Питання застосування положень кримінального процесуального законодавства

4.1. Виправдувальні вироки

4.1.1. Закриття кримінального провадження на підставі ч. 1 ст. 284 КПК

Постанова від 01.08.2019

Справа № 361/1384/17

Провадження № 51-10532км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про скасування ухвали апеляційного суду у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону та про призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. Прокурор вважає безпідставним виправдання ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 263 КК та, в обґрунтування своїх вимог, наводить доводи, якими не погоджується з оцінкою судом доказів.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

В силу ч. 3 ст. 62 Конституції України, положень ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати.

Апеляційний суд, здійснюючи перевірку доводів апеляційної скарги захисника в порядку апеляційної процедури, відповідно до вимог кримінального процесуального закону, надав їм належну оцінку та належним чином обґрунтував прийняте рішення.

Зокрема, проаналізувавши докази, на які послався суд першої інстанції в обґрунтування винуватості ОСОБА_1 у незаконному придбанні вогнепальної зброї, апеляційним судом встановлено, що в справі відсутні будь-які докази, які б підтверджували обізнаність ОСОБА_1 про те, що в будинку, у якому проживав останній, наявні приховані предмети (частини вогнепальної зброї), вказані у вирокі суду. Враховуючи, що поняті під час допиту в судовому засіданні підтвердили лише той факт, що ОСОБА_1 добровільно видав зброю та дозвільні документи,

не вказували про виявлення переробленого карабіну. Таким чином, ні орган досудового розслідування, ні прокурор не вжили необхідних заходів та не перевірили можливість потрапляння таких предметів від інших осіб, у тому числі і тих, про яких вказували свідки захисту.

Крім того, апеляційним судом зазначено, що в протоколі обшуку відсутні належні посилання на вилучені частини переробленого карабіну, який, відповідно до висновку експерта, є нарізною вогнепальною зброєю, а номерні знаки таких частин у протоколі обшуку свого відображення не знайшли.

За таких обставин, апеляційний суд дійшов висновку, що прокурором належним чином не з'ясовано походження та належність саме ОСОБА_1 переробленого карабіну системи Мосіна № НОМЕР_2 на кришці магазину, № 8836 на затильнику прикладу, а також не спростовано версію останнього щодо непричетності до придбання та зберігання вилученого карабіну.

При цьому, апеляційний суд вказав про відсутність будь-яких обґрунтувань щодо можливості використання доказів, здобутих у кримінальному провадженні №12016110000000161 від 17 травня 2016 року, у даному кримінальному провадженні.

Апеляційний суд належним чином перевірів законність здобутих за результатами проведеного обшуку 23 листопада 2016 року доказів та обґрунтовано визнав їх такими, що беззаперечно не вказують на винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення.

Колегія суддів погоджується з рішенням суду апеляційної інстанції про відсутність достатніх доказів для доведення винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, та вважає, що у зв'язку із зазначеним, суд дійшов обґрунтованого висновку про необхідність скасування вироку суду першої інстанції та закриття кримінального провадження на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК.

Твердження прокурора в касаційній скарзі про невідповідність змісту ухвали суду апеляційної інстанції вимогам ст. 419 КПК колегія суддів вважає безпідставними. Суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу сторони захисту, належним чином перевірів всі її доводи та прийняв правильне рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 419 КПК та колегія суддів погоджується з наведеними у ній висновками.

Наведеними у касаційній скарзі доводами, прокурор, по суті, дав власну оцінку доказам на користь винуватості ОСОБА_1, відмінну від оцінки, наданої судом апеляційної інстанції, однак не обґрунтував наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, що можуть бути підставою для скасування чи зміни оскаржуваного судового рішення.

4.2. Питання щодо процедур виклику та відбору присяжних

Постанова від 30.07.2019

Справа № 725/3927/16-к

Провадження № 51-4798км18

Колегія суддів Першої судової палати

Захисник, просить судові рішення щодо засудженого (п. 1 ч. 1 ст. 115 КК) скасувати та призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вважає, що судовий розгляд у суді першої інстанції проведений неповно та однобічно, висновки суду, викладені в судовому рішенні, не відповідають фактичним обставинам справи. При цьому зазначає, що вирок суду першої інстанції постановлений незаконним складом суду, оскільки згідно зі звітом автоматизованого розподілу справ визначення та відібрання присяжних 10 листопада 2016 року було проведено з порушенням процедури відведення попередньо відібраних через автоматизований розподіл 20 жовтня 2016 року присяжних, зокрема, без проведення жодного судового засідання, яке безумовно мало проходити за правилами ст. 387 КПК. Крім того вказує, що 20 жовтня 2016 року згідно з протоколом автоматизованого розподілу було змінено склад суду та обрано суддів Слободян Г.М. і Смотрицького В.Г., а потім було передано судову справу раніше визначеному складу суду, що суперечить вимогам ст. 35 КПК. Також зазначає, що при призначенні засудженому покарання судом не враховано повною мірою наявність у нього тяжких хвороб. Окрім того, вказує на те, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 419 КПК, оскільки в ній не зазначено підстави, через які апеляційна скарга захисника визнана необґрунтованою.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

Зазначені захисником доводи були перевірені судом апеляційної інстанції, який проаналізував усі доводи апеляційної скарги, навів докладні мотиви прийнятого рішення і не встановив істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які би перешкодили суду першої інстанції повно і всебічно розглянути кримінальне провадження та дати правильну юридичну оцінку діям засудженого.

Висновок суду про доведеність винуватості засудженого у вчиненні кримінального правопорушення ґрунтується на підставі об'єктивно з'ясованих обставин та підтверджений доказами, які досліджено та оцінено за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК.

Цей висновок підтверджується показаннями свідків, а також письмовими доказами, наявними в матеріалах кримінального провадження, дослідженими та проаналізованими в судовому засіданні та які в своїй сукупності дали суду можливість дійти висновку про причетність засудженого до вчинення умисного вбивства двох осіб.

Встановивши фактичні обставини справи, дослідивши та проаналізувавши зібрані докази у їх сукупності, надавши їм належну оцінку, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про вчинення засудженим зазначеного кримінального правопорушення та правильно кваліфікував його дії за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК. При цьому

всім наявним доказам суд першої інстанції відповідно до вимог КПК дав оцінку з точки зору належності, допустимості та достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вирок суду за змістом відповідає вимогам ст. 374 КПК.

Доводи захисника щодо ухвалення вироку місцевого суду незаконним складом суду, оскільки склад суду формувався з порушенням вимог ст. ст. 35, 76, 387 КПК, колегія суддів вважає безпідставними виходячи з наступного.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, після надходження обвинувального акту до суду першої інстанції згідно з протоколом автоматизованого розподілу судової справи між суддями від 25 серпня 2016 року було визначено склад колегії суддів, а саме суддів Гончарову І.М., Волошина С.О., Слободян Г.М., а 30 серпня 2016 року згідно з протоколом автоматичного визначення запасного судді було визначено запасного суддю Семенко О.В.

26 серпня 2016 року під час підготовчого судового засідання засуджений заявив клопотання про розгляд кримінального провадження щодо нього судом присяжних.

У зв'язку з відставкою судді Гончарової І.М., згідно з протоколом повторного автоматизованого розподілу судової справи між суддями від 5 жовтня 2016 року було визначено склад колегії суддів, а саме суддів Літвінову О.Г. та Волошина С.О., а 20 жовтня 2016 року згідно з протоколом автоматичного визначення запасного судді було визначено запасного суддю Семенко О.В. Також 20 жовтня 2016 року, згідно з протоколом повторного автоматизованого розподілу судової справи між суддями було помилково визначено склад колегії, а саме суддів Слободян Г.М. та Смотрицького В.Г., про що було складено акт від 20 жовтня 2016 року, а кримінальне провадження було повернуто раніше визначеному складу суду згідно з протоколом передачі від 20 жовтня 2016 року.

А тому порушень процесуального закону під час визначення складу колегії суддів при розгляді кримінального провадження щодо засудженого колегія суддів не вбачає.

Неспроможним є й доводи захисника про незаконність складу присяжних у цьому кримінальному провадженні через недотримання положень ст. 387 КПК.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 385 КПК після призначення судового розгляду судом присяжних головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних.

А у порядку, передбаченому ст. 387 КПК, після відкриття судового засідання здійснюється вже відбір присяжних. І лише під час відбору присяжних за правилами ч. 5 ст. 387 КПК вирішуються питання, пов'язані зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного: «ухвалою суду у складі двох суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним».

Таким чином, слід відрізнати процедури виклику присяжних згідно з положеннями ст. 385 КПК (попередній відбір присяжних) та відбору присяжних у порядку, передбаченому ст. 387 КПК.

З матеріалів кримінального провадження вбачається, що згідно з протоколом попереднього відбору присяжних від 20 жовтня 2016 року було попередньо відібрано сім присяжних.

Однак, 28 жовтня 2016 року в судовому засіданні процедури відбору присяжних не відбулося, оскільки суддя Волошин С.О. знаходився у відпустці. Водночас було з'ясовано, що рішенням Чернівецької міської ради VII скликання від 28 жовтня 2016 року № 437 списки присяжних були змінені і затвердженні нові списки, а тому у суду вже не було підстав здійснювати відбір присяжних з числа тих осіб, які були визначені згідно з ч. 1 ст. 385 КПК за списками присяжних, які вже не були чинними на час проведення судового засідання від 28 жовтня 2016 року, як і вирішувати питання про їх відведення відповідно до ч. 5 ст. 387 КПК.

Підставою ж для проведення нового виклику присяжних (попереднього їх відбору автоматизованою системою документообігу суду) від 10 листопада 2016 року слугувало вказане рішення Чернівецької міської ради VII скликання.

Таким чином, судом першої інстанції були дотримані вимоги ст. ст. 385, 387 КПК, а відбір присяжних, який відбувся у судовому засіданні 14 грудня 2016 року, було проведено відповідно до нового списку, затвердженого рішенням Чернівецької міської ради VII скликання від 28 жовтня 2016 року № 437, та протоколу попереднього відбору присяжних від 10 листопада 2016 року.

При цьому сторона захисту, будучи ознайомленою з усіма підготовчими діями щодо виклику (попереднього відбору) присяжних, в суді першої інстанції під час судового розгляду не заявляла жодних відводів такому складу суду.

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

4.3. Докази і доказування

4.3.1. Належність та допустимість доказів

Постанова від 30.07.2019

Справа № 718/956/17

Провадження № 51-10034км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування судових рішень. Вказує про неправильну кваліфікацію дій засудженого (ОСОБА_1 ч. 3 ст. 185 КК) за ознакою «попередня змова групою осіб». Стверджує, що стороні захисту в порушення вимог ст. 290 КПК не були відкриті речові докази та вони не були оглянуті і досліджені в суді безпосередньо, тому вважає їх недопустимими.

Крім того, вважає ухвалу апеляційного суду такою, що не відповідає вимогам ст. 404 КПК, оскільки апеляційний суд не дослідив докази безпосередньо.

Верховний Суд судові рішення залишив без зміни.

У касаційній скарзі, за її змістом, захисник заперечує повноту судового розгляду, правильність установлення фактичних обставин кримінального провадження, достовірність окремих доказів, тоді як їх перевірка в силу ст. 433 КПК до повноважень Суду законом не віднесено.

Доводи касаційної скарги захисника щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме щодо невірної кваліфікації дій ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 185 КК є безпідставними.

Так, зі змісту ч. 2 ст. 28 КК випливає, що домовленістю групи осіб про спільне вчинення злочину є узгодження об'єкту злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення та змісту виконуваних функцій, яке може відбутися у будь-якій формі.

Відповідно до встановлених судом обставин цього кримінального провадження ОСОБА_1, за попередньою змовою з ОСОБОЮ_2, ОСОБОЮ_3 та ОСОБОЮ_4 разом з ними брав активну участь у вчиненні крадіжки, незаконно проникав на територію господарства потерпілого, допомагав виносити належне потерпілому майно, що підтверджується показаннями засуджених ОСОБИ_2, ОСОБИ_3 та ОСОБИ_4, а також даними протоколів: про прийняття заяви потерпілого про вчинення крадіжки; огляду місця події; перегляду відеозаписів добровільної видачі речей; пред'явлення особи до впізнання за фотознімками; проведення слідчого експерименту за участі ОСОБИ_2, під час якого останній вказав, де вони із співучасниками знаходилися до скоєння кримінального правопорушення, як ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_1 проникли на подвір'я потерпілого, де зберігалися викрадені речі, які винесли ОСОБА_1, ОСОБА_3, та ОСОБА_4, де були заховані викрадені речі; висновком трасологічної експертизи.

Єдина для спільників мета та узгодженість їхніх дій при викраденні і переміщенні майна поза розумним сумнівом свідчать про попередню домовленість співучасників. Таким чином, доводи сторони захисту в цій частині не можна визнати обґрунтованими.

За встановлених судом фактичних обставин кримінального провадження дії ОСОБИ_1 за ч. 3 ст. 185 КК кваліфіковано правильно.

Що стосується доводів захисника про порушення судом вимог ст. 290 КПК у зв'язку з невідкриттям стороні захисту речових доказів, то колегія суддів вважає їх необґрунтованими виходячи з наступного.

Як слідує з матеріалів кримінального провадження, а саме протоколу від 24 квітня 2017 року підозрюваному ОСОБИ_1, захисникам, законному представнику ОСОБИ_1 відповідно до вимог ст. 290 КПК надано доступ до матеріалів досудового розслідування, з якими останні були ознайомлені. При цьому сторона захисту мала можливість заявити клопотання про огляд речових доказів, однак ні на досудовому розслідуванні, ні під час судового розгляду у суді першої інстанції цим правом не скористалась, хоча і володіли інформацією щодо зберігання вказаних доказів та порядок їх отримання.

Не суперечить вимогам КПК і та обставина, що місцевий суд не досліджував в судових засіданнях зазначених речових доказів, оскільки ці предмети злочинного посягання досліджувалися на підставі інших доказів, а саме даних протоколів: добровільної видачі, огляду, про визнання та приєднання до кримінального провадження речових доказів, висновками експерта. Наведене узгоджується з положеннями ст. 94 КПК про те, що суд оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Що стосується тверджень захисника про порушення апеляційним судом правил ст. 404 КПК, то вони є необґрунтованими.

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 даній справі такої умови апеляційний суд не встановив. Сам по собі факт непогодження з висновками суду, не є підставою для повторного дослідження доказів. Тому, при здійсненні апеляційної процедури не було допущено істотних порушень вимог ст. 404 КПК.

Постанова від 01.08.2019

Справа № 180/561/17

Провадження № 51-869км19

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі засуджений, не погоджуючись із судовими рішеннями через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить їх скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції. Свої вимоги засуджений мотивує тим, що матеріали провадження не містять належних та допустимих доказів вчинення ним злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК. Посилається на те, що судові інстанції не звернули уваги на доводи сторони захисту про недопустимість отриманих доказів - показань свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4, які містять суттєві розбіжності, відеозапису проведеної негласної слідчої дії з оперативної закупівлі наркотичного засобу. Крім того, зазначає про те, що свідок ОСОБА_3 у порушення вимоги ч. 7 ст. 223 КПК не міг бути залученим в якості понятого.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

У поданій касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, не оспорюючи доведеність винуватості та правильності кваліфікації його дій за ч. 1 ст. 309 КК, порушує питання про недоведеність його винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, та використання судом для обґрунтування своїх висновків недопустимих доказів.

Так, свій висновок про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, та правильність кваліфікації його дій за даною нормою кримінального закону суд першої інстанції зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених у сукупності з дотриманням вимог кримінального процесуального закону.

Той факт, що засуджений незаконно придбав, зберігав з метою збуту, а також, будучи особою, яка вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК, незаконно збув

особливо небезпечний наркотичний засіб, підтверджується, зокрема, показаннями свідків, даними, що містяться в протоколах оглядів, результатів контролю за вчиненням злочину, обшуку, висновками експертиз та речовими доказами.

При цьому суд першої інстанції ретельно проаналізував ці докази та з дотриманням вимог статей 85, 86, 256 КПК обґрунтував свої висновки про їхню допустимість.

Колегія суддів касаційного суду погоджується з висновком суду першої інстанції й про дотримання під час досудового розслідування вимог ст. 290 КПК.

На думку Суду, суд першої інстанції дотримався вимог ст. 22, ч. 1 ст. 337 КПК щодо змагальності сторін, рівності прав на збирання та подання доказів і судового розгляду в межах висунутого обвинувачення.

Порушень процесуального порядку збирання наведених у вирок доказів за матеріалами кримінального провадження не встановлено та судом правильно вирішено питання про їх належність та допустимість, з урахуванням положень статей 85, 86, 94 КПК.

Суд вважає, що висновки суду першої інстанції про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК, належним чином обґрунтовані та вмотивовані, а його вирок відповідає вимогам статей 370, 374 КПК.

Крім того, суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок суду першої інстанції за апеляційними скаргами, в тому числі й захисника, зміст якої є аналогічний змісту касаційної скарги засудженого, відповідно до вимог статей 404, 405, 407, 412-414 КПК перевірів зазначені в них доводи, проаналізував їх, дав на них вичерпну відповідь, зазначивши в ухвалі достатні підстави, через які залишив їх без задоволення, при цьому належним чином умотивував своє рішення.

4.3.2. Обсяг доказів, що підлягають дослідженню

Постанова від 30.07.2019

Справа № 628/2948/17

Провадження № 51-6648км18

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі засуджений (ОСОБА_1 ч. 2 ст.15, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст.185, ч.2 ст. 186, ч.1 ст. 357 КК) порушує питання про скасування судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції через те, що суд першої інстанції за власним переконанням розглянув кримінальне провадження без дослідження доказів, які підлягають дослідженню, тобто неправильно застосував ч. 3 ст. 349 КПК, на що не отримував згоди учасників судового провадження. Вказує, що в показаннях свідків наявні протиріччя, що було ним виявлено при ознайомленні з матеріалами провадження.

Верховний Суд судові рішення залишив без змін.

Висновок суду щодо доведеності винуватості ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, за які його засуджено, підтверджуються доказами, дослідженими судом у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК.

Відповідно до ст. 349 КПК суд має право визначити обсяг доказів, що підлягають дослідженню, та порядок їх дослідження. Як передбачено частиною третьою вказаної статті, суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини справи в апеляційному порядку.

Як убачається з матеріалів справи, при розгляді кримінального провадження в межах висунутого обвинувачення, ОСОБА_1 надав суду показання, повністю визнав себе винуватим у вчиненні злочинів в яких він обвинувачувався, не оспорував обставин їх вчинення, як і інші учасники судового провадження, не заперечував проти його розгляду у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, заявивши що розуміє зміст цих обставин і його процесуальних прав, роз'яснених судом та додатково його захисником. Водночас, суд переконався у добровільності та істинності його 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.

Вищезазначене підтверджується записом на технічному носії інформації, на якому зафіксовано судовий процес у суді першої інстанції.

За таких обставин, підстав вважати, що були порушені права ОСОБА_1 і що суд розглянув справу з порушенням вимог кримінального процесуального закону, а саме ч. 3 ст. 349 КПК, немає.

З огляду на те, що сторона захисту не оспорювала обставин провадження, учасники процесу не наполягали на дослідженні всіх доказів, суд відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК правильно не досліджував ті докази, про які йдеться у касаційній скарзі ОСОБА_1, зокрема не допитував свідків, потерпілих, протоколи слідчих дій та інші документи.

4.3.3. Питання щодо вирішення долі речових доказів

Постанова від 01.08.2019

Справа № № 690/47/18

Провадження № 51-9172км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної, просить її скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції належним чином не спростував доводів його апеляційної скарги щодо неправильного вирішення судом першої інстанції долі речового доказу - автомобіля «Volkswagen PASSAT», власником якого не є ОСОБА_1 (ч. 1 ст. 286 КК), та постановив ухвалу, яка не відповідає вимогам КПК.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду залишив без зміни.

Прокурор у поданій касаційній скарзі порушує питання щодо неправильного вирішення судом першої інстанції долі речового доказу - автомобіля, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, не навівши в ухвалі достатніх аргументів.

Відповідно до ч. 2 ст. 419 КПК при залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Указаних вимог закону судом апеляційної інстанції при перегляді вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 дотримано.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження та технічного запису судового процесу, ОСОБА_1 у судовому засіданні суду першої інстанції повністю визнавав свою винуватість у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, і не оспорював зазначених в обвинувальному акті фактичних обставин кримінального провадження. Тому, на підставі ст. 349 КПК, за згодою усіх учасників судового провадження, в тому числі й прокурора, докази щодо фактичних обставин судом не досліджувалися.

За змістом п. 11 ч. 9 ст. 100 КПК грошові кошти, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберігали на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володільць) не знав і не міг знати про їх незаконне використання. У такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю).

Суд першої інстанції вирішив долю речових доказів - автомобілів, передавши, зокрема, «Volkswagen PASSAT» ОСОБА_1, який на час вчинення інкримінованого злочину був його законним володільцем.

Прокурор зазначену обставину жодним чином не спростував, так само як і не підтвердив належність цього транспортного засобу іншій особі.

Суд апеляційної інстанції, переглядаючи вирок Ватутінського міського суду Черкаської області від 16 квітня 2018 року стосовно ОСОБА_1, у тому числі й за апеляційною скаргою прокурора щодо неправильного вирішення долі речового доказу, погодився з висновком суду першої інстанції, правомірно зазначивши, що в разі потреби спірне питання може бути вирішено в порядку ст. 537 КПК.

Ухвала суду апеляційної інстанції відповідає вимогам ст. ст. 370, 419 КПК.

Крім того, Суд звертає увагу на те, що 31 серпня 2018 року прокурор Звенигородської місцевої прокуратури в порядку ст. 537 КПК подав до суду першої інстанції відповідне клопотання щодо вирішення долі речових доказів у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА_1, рішення по якому не прийняте.

З огляду на викладене, Суд вважає, що касаційна скарга прокурора задоволенню не підлягає, оскільки не містить переконливих доводів на спростування зазначених висновків суду апеляційної інстанції.

Тих істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, які передбачені ст. 412 КПК та які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення, Судом не встановлено.

4.4. Апеляційне оскарження

4.4.1. Повернення апеляційної скарги (ч. 3 ст. 395 КПК)

Постанова від 01.08.2019
Справа № № 454/150/16-к
Провадження № 51-4809км18
Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник, не погоджуючись із ухвалою суду апеляційної інстанції, просить її скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Свої вимоги мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно відмовив засудженому (ОСОБА_1 ч. 1 ст. 121 КК) у поновленні строку на апеляційне оскарження вироку суду першої інстанції, оскільки строк ним пропущено із поважних причин, так як копію судового рішення останньому ніхто не вручав, а про прийняте судом рішення дізнався лише під час його затримання.

Верховний Суд ухвалу апеляційного суду про повернення апеляційної скарги засудженому на вирок районного суду залишив без зміни.

Положенням п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК визначено, що апеляційна скарга на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного характеру або виховного характеру може бути подана протягом тридцяти днів з дня їх проголошення, а для особи, яка перебуває під вартою, відповідно до вимог ч. 3 ст. 395 КПК, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення її копії судового рішення.

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

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, вирок Сокальського районного суду Львівської області було ухвалено та проголошено 13 травня 2017 року.

Згідно зі звукозаписом судового засідання від 13 травня 2017 року, в якому був присутній обвинувачений ОСОБА_1, головуючий після проголошення вироку роз'яснив його зміст, порядок і строк оскарження.

Доводи засудженого про те, що він дізнався про прийняте судом рішення лише 19 вересня 2017 року під час його затримання, не ґрунтуються на матеріалах кримінального провадження.

Більш того, ОСОБА_1 у суді апеляційної інстанції підтвердив свою присутність у судовому засіданні 13 травня 2017 року та обізнаність про прийняте судом першої інстанції рішення.

Також ОСОБА_1 протягом строку апеляційного оскарження вироку не перебував під вартою.

З огляду на викладене, Суд вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що засуджений, маючи можливість упродовж

передбаченого законом строку реалізувати своє право на апеляційне оскарження вироку, цього не зробив, а причини пропуску строку, на які він указує, не є поважними.

Суд апеляційної інстанції, відмовивши в задоволенні клопотання ОСОБИ_1 про поновлення строку апеляційного оскарження вироку від 13 травня 2017 року, діяв відповідно до приписів ст.ст. 113, 116, 117, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК у їх взаємозв'язку.

Суд погоджується з доводами захисника про те, що суд першої інстанції допустив порушення положень ч.ч. 6, 7 ст. 376 КПК, не вручивши та не направивши копію вироку обвинуваченому та іншим учасникам судового провадження, проте з огляду на встановлені обставини, це порушення не є тим істотним порушенням, яке в розумінні ст. 412 КПК перешкодило чи могло перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судове рішення.

4.4.2. Необґрунтованість судового рішення в частині порушення права на захист під час затримання уповноваженою службовою особою

Постанова від 30.07.2019

Справа № 127/20981/17

Провадження № 51-714км19

Колегія суддів Другої судової палати

У касаційній скарзі захисник, діючи в інтересах засудженого (ОСОБА_1 ч. 1 ст. 309 КК), просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, а кримінальне провадження закрити. Зазначає про порушення права на захист ОСОБИ_1 під час проведення огляду, в ході якого було виявлено та вилучено рослини конопель, оскільки його фактично було затримано, застосовано спецзасіб кайданки, однак протокол затримання в порядку ст. 208 КПК складено не було, права ОСОБИ_1 не роз'яснено, повідомлення про затримання не направлено до Регіонального центру з надання безплатної вторинної допомоги. Вважає, що протокол огляду від 04 вересня 2017 року є недопустимим доказом, а як наслідок є недопустимим і висновок експерта від 07 вересня 2017. Указує на те, що суд апеляційної інстанції належним чином доводи апеляційної скарги захисника не розглянув, не врахував показання ОСОБИ_1 про те, що він зірвав невідому йому рослину, та у порушення вимог ст. 404 КПК повторно не дослідив обставини, досліджені судом першої інстанції.

У касаційній скарзі прокурор, просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБИ_1 і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Вважає, що апеляційний суд у порушення вимог ст. 419 КПК не навів належних мотивів визнання безпідставними доводів апеляційної скарги прокурора про м'якість призначеного засудженому покарання. Зазначає, що суд апеляційної інстанції в повній мірі не врахував дані про особу засудженого, який, будучи неодноразово судимим, знову вчинив умисний злочин середньої тяжкості, вину не визнав, за місцем проживання характеризується посередньо, не займається суспільно-корисною працею.

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

Доводи касаційної скарги прокурора про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого внаслідок м'якості є необґрунтованими.

При призначенні покарання засудженому суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, 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 засудженого, який раніше неодноразово судимий, за місцем проживання характеризується позитивно, на обліку у лікаря психіатра не перебуває, перебуває на обліку в лікаря нарколога. Обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, судом не встановлено.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про неможливість виправлення ОСОБИ_1 без його ізоляції від суспільства і обґрунтовано призначив йому покарання у виді позбавлення волі в межах санкції ст. 309 ч. 1 КК, мотивувавши таке рішення.

Суд апеляційної інстанції, переглянувши кримінальне провадження за апеляційною скаргою прокурора на вирок місцевого суду в цій частині, належним чином перевірів доводи про м'якість призначеного засудженому покарання та обґрунтовано визнав такі доводи безпідставними.

Покарання, призначене ОСОБИ_1, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, воно відповідає вимогам ст. 65 КК.

За таких обставин, касаційна скарга прокурора задоволенню не підлягає.

Водночас, доводи касаційної скарги захисника про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону є обґрунтованими.

Зі змісту положень ст. 418 ч. 2, ст. 419 КПК вбачається, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому ст. ст. 368-380 КПК. В ухвалі суду апеляційної інстанції, окрім іншого, має бути зазначено узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу, а при залишенні апеляційної скарги без задоволення – підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою, викладаються докази, що спростовують її доводи.

Захисник у своїй апеляційній скарзі в інтересах засудженого посилалась на істотне порушення вимог кримінального процесуального закону та просила скасувати вирок суду першої інстанції, а кримінальне провадження закрити.

Серед доводів апеляційної скарги захисник указувала на недопустимість доказів, наданих стороною обвинувачення, через порушення процедури їх отримання. Зокрема зазначала, що до ОСОБИ_1 працівники поліції застосували силу, надівши кайданки, та провели особистий обшук, у ході якого було виявлено та вилучено рослини конопель, вважала, що ОСОБУ_1 фактично було затримано, однак протокол затримання в порядку ст. 208 КПК складено не було, права ОСОБИ_1 не роз'яснено,

повідомлення про затримання не направлено до Регіонального центру з надання безплатної вторинної допомоги. Указувала, що протокол огляду від 04 вересня 2017 року є недопустимим доказом та як наслідок недопустимим вважала і висновок експерта від 07 вересня 2017 № 1985.

Відповідно до ч. ч. 1, 2, 7, ст. 34 ЗУ «Про національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580-VIII поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

При виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їх схоронність та огляд відповідно до вимог ст. 237 КПК.

Згідно зі ч. ч. 1, 3 ст. 208 КПК уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин;

3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ.

Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223, ст. 236 КПК.

Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК).

Як убачається із матеріалів кримінального провадження, до ОСОБИ_1 працівниками поліції було застосовано спецзасіб обмеження рухомості кайданки. Згідно з протоколом огляду місця події від 04 вересня 2017 року в лівій верхній кишені та правій нижній кишені бріджів, у які був одягнений ОСОБА_1, було виявлено та вилучено речовину рослинного походження, а металевий предмет, схожий на пістолет, виявлено та вилучено з лівої нижньої кишені. Після складення протоколу в порядку ст. 237 КПК, ОСОБА_1 залишив місце події разом з працівниками поліції та його доставили до відділення поліції, однак дані про те, що ОСОБА_1 затримувався уповноваженою особою в порядку ст. 208 КПК та було складено відповідний протокол з роз'ясненням йому прав у матеріалах кримінального провадження відсутні.

Суд апеляційної інстанції належно не перевінив зазначених доводів сторони захисту та не надав мотивованих відповідей на них. При цьому апеляційний суд лише зазначив, що відсутні підстави вважати, що протокол огляду місця події складався під час фактичного затримання ОСОБИ_1 з порушенням права на захист.

Таким чином, апеляційний суд порушив вимоги ст. 419 КПК при розгляді апеляційної скарги захисника засудженого і дійшов передчасного висновку про законність вироку суду першої інстанції.

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 п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК є підставою для скасування такого рішення.

4.5. Провадження за нововиявленими обставинами

Постанова від 01.08.2019

Справа № 791/1/18

Провадження № 51-9184км18

Колегія суддів Першої судової палати

У касаційній скарзі захисник порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду і призначення нового розгляду в суді апеляційної інстанції. При цьому посилається на ту обставину, що апеляційний суд фактично проігнорував наведені у заяві очевидні нововиявлені обставини, не дав вичерпну та обґрунтовану оцінку таким обставинам, в результаті чого безпідставно залишив заяву засудженого без задоволення.

Верховний Суд судові рішення скасував і призначив новий розгляд у суді першої інстанції, направивши заяву засудженого до апеляційного суду для визначення підсудності її розгляду відповідно до вимог ст. 32 КПК.

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

За положеннями вказаного КПК 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 вбачається з матеріалів провадження, Херсонський обласний суд, ухвалюючи вирок 17 жовтня 1996 року та постанову 20 червня 2000 року щодо засудженого, діяв як суд першої інстанції в силу повноважень, передбачених КПК в редакції 1960 року.

У зв'язку з прийняттям у 2012 році нової редакції Кримінального процесуального кодексу України, апеляційні суди втратили повноваження суду першої інстанції і наразі позбавлені можливості здійснювати кримінальне провадження про перегляд за нововиявленими обставинами вироків, постановлених ними як судами першої

інстанції.

Тому, відповідно до положень ч. 1 ст. 463 КПК розгляд заяви засудженого про перегляд вироку Херсонського обласного суду від 17 жовтня 1996 року та постанови Херсонського апеляційного суду від 20 червня 2000 року за нововиявленими обставинами повинен відбуватись у суді першої інстанції за місцем вчинення злочину.

За таких обставин, ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 05 липня 2018 року є незаконною, оскільки постановлена із порушенням принципу інстанційної підсудності, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, а тому підлягає скасуванню.

При цьому колегія суддів вважає за необхідне направити заяву засудженого про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами до Апеляційного суду Херсонської області для визначення підсудності її розгляду відповідно до вимог ст. 32 КПК.

З урахуванням того, що ухвала апеляційного суду скасовується у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, то доводи касаційної скарги щодо обґрунтованості заяви, за наявності підстав, можуть отримати відповідну оцінку під час розгляду такої заяви по суті судом першої інстанції, а тому у касаційному порядку не перевіряються.

Постанова від 01.08.2019

Справа № 1-11/10

Провадження № 51-6303зно18

Колегія суддів Першої судової палати

ОСОБА_1 звернувся із заявою про перегляд ухвали Верховного Суду України від 07 грудня 2010 року за нововиявленими обставинами, в якій просить вказану ухвалу та вирок Апеляційного суду Черкаської області скасувати, а справу - скерувати на новий судовий розгляд до Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області. При цьому ОСОБА_1 посилається на те, що кримінальна справа щодо нього розглянута незаконним складом суду, оскільки судді Верховного Суду України та апеляційного суду не приймали присягу судді в державі Україна й не мали права здійснювати правосуддя. Також засуджений зазначає про невідповідність у вказаному вирокі прізвища народного засідателя ОСОБА_3 прізвищу ОСОБА_4, зазначеного у списку народних засідателів апеляційного суду, що, на думку засудженого, є нововиявленою обставиною та підставою для перегляду вироку. Крім того, засуджений ОСОБА_1 стверджує про порушення права на захист, оскільки кримінальна справа у Верховному Суді України розглядалась без участі захисника, про порушення таємниці нарадчої кімнати судом апеляційної інстанції.

Верховний Суд касаційну скаргу залишив без задоволення.

Пунктом 12 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України 1996 року визначено, що судді всіх судів в Україні, обрані чи призначені до дня набуття чинності цією Конституцією, продовжують здійснювати свої повноваження згідно з чинним законодавством до закінчення строку, на який вони обрані чи призначені. Судді,

повноваження яких закінчилися в день набуття чинності цією Конституцією, продовжують здійснювати свої повноваження протягом одного року.

Колегія суддів установила, що судді апеляційного суду Черкаської області, які ухвалили вирок стосовно ОСОБА_1, та судді Верховного Суду України, які брали участь у перегляді вироку стосовно нього, були обрані до дня набуття чинності Конституцією України і здійснювали свої повноваження відповідно до вказаних вимог Конституції України.

Тому підстави стверджувати про незаконність складу колегії суддів Верховного Суду України, як про це зазначає ОСОБА_1, відсутні.

Інша обставина, яка, на думку заявника, є нововиявленою – порушення права на захист, як він вважає, допущене Верховним Судом України при перегляді вироку стосовно нього 07 грудня 2010 року, не є нововиявленою обставиною в розумінні ст. 459 КПК.

Верховний Суд України переглянув кримінальну справу стосовно ОСОБА_1 в касаційному порядку відповідно до діючих на той час вимог кримінально-процесуального закону.

Крім того, посилання ОСОБА_1 на те, що вимога щодо обов'язкової участі захисника в усіх стадіях кримінального провадження, передбачена КПК 2012 року, повинна поширюватись і на справи, розглянуті до вступу в дію цього Кодексу, не заслуговують на увагу, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 459 КПК перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, інших нормативно-правових актів, якими скасовані закони та інші нормативно-правові акти, що діяли на час здійснення провадження, не допускається.

Доводи засудженого ОСОБА_1 щодо незаконного складу суду у зв'язку з невідповідністю прізвища народного засідателя ОСОБА_3, зазначеного у вироку, з прізвищем ОСОБА_4, зазначеним у списку народних засідателів Апеляційного суду Черкаської області, що, на його думку, може свідчити про різних осіб, не заслуговують на увагу, оскільки ґрунтуються лише на його припущеннях.

Також є неспроможними твердження заявника про порушення суддями апеляційного суду таємниці нарадчої кімнати, оскільки вони не відповідають матеріалам справи.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, 13 квітня 2010 року у судовому засіданні суд апеляційної інстанції оголосив перерву до 14 год. 00 хв. 11 травня 2010 року та в зазначений час цього дня продовжив судові засідання для надання підсудному ОСОБА_1 останнього слова, після чого виїхав до нарадчої кімнати.

25 травня 2010 року о 10 год. 00 хв., повернувшись з нарадчої кімнати, суд проголосив вирок, роз'яснив його суть, порядок і строк оскарження. Судове засідання в цей день було закінчено об 11 год. 45 хв.

З наведеного вбачається, що фактично у суду апеляційної інстанції не було визначених законом перешкод для розгляду інших справ у період часу до 14 год. 11 травня та після 11 год. 45 хв. 25 травня 2010 року. Тому твердження заявника та його захисника про порушення таємниці нарадчої кімнати суддями апеляційного суду є безпідставними.

З огляду на викладене заява ОСОБА_1 про перегляд ухвали Верховного Суду України від 07 грудня 2010 року за нововиявленими обставинами задоволенню не підлягає.

Тижневий огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 29.07.2019 по 02.08.2019. Київ, 2019. 32 с.

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