

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Зі змісту ст. 469 КПК випливає, що угода про примирення може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам фізичної особи і не зачіпає публічних інтересів. Тому, оскільки об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК, є громадський порядок, укладення угоди про примирення між потерпілим від хуліганства і обвинуваченим може бути визнано істотним порушенням кримінального процесуального закону.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 06 лютого 2014 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянувши у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора прокуратури м. Євпаторії на вирок Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 14 травня 2013 року та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Автономної Республіки Крим від 23 липня 2013 року у кримінальному провадженні щодо Г.О.В., –

в с т а н о в и л а:

Вироком Євпаторійського міського суду Автономної республіки Крим від 14 травня 2013 року, залишеним без змін ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Автономної Республіки Крим від 23 липня 2013 року, Г.О.В. на підставі угод про примирення від 24 квітня 2013 року між підозрюваним Г.О.В. і потерпілим Д.Г.А. та між підозрюваним Г.О.В. та потерпілим Т.С.Є., визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК України і призначено покарання у виді двох років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України Г.О.В. від призначеного покарання звільнено, з випробуванням, з іспитовим строком один рік, з покладенням на нього обов'язків, передбачених п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

За вироком Г.О.В. визнано винним у тому, що він 30 березня 2013 року, в період часу з 21 години 30 хвилин до 22 години, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, грубо порушуючи громадський порядок, біля житлового будинку № 11 по провулку Лісному в м.Євпаторії, з метою явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, безпричинно розбив пляшкою з-під пива 4 скла в автомобілі «Опель Астра», який належить Д.Г.А., чим заподіяв йому шкоду на суму 3 500 гривень. На вимогу потерпі-

лого припинити хуліганські дії Г.О.В. став ображати його нецензурною лайкою, на зауваження оточуючих не реагував, всіх присутніх ображав грубою нецензурною лайкою. Потім Г.О.В. ухопив Д.Г.А. за горло та утримував його, продовжуючи ображати нецензурною лайкою. Т.С.Є., який припиняв хуліганські дії Г.О.В. та намагався захистити Д.Г.А., Г.О.В. спочатку хлопнув у обличчя з пляшки пиво, а потім наніс удар пляшкою у обличчя, заподіявши легкі тілесні ушкодження, які потягли короточасний розлад здоров'я.

Не погоджуючись із зазначеними судовими рішеннями прокурор оскаржив їх в касаційному порядку, порушуючи питання про їх скасування та направлення кримінального провадження до Євпаторійського міського суду для проведення судового провадження у загальному порядку.

На думку автора касаційної скарги при затвердженні судом угоди про примирення істотно порушено кримінальний процесуальний закон, зокрема, ч. 3 ст. 469 КПК України, оскільки об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 296 КК України, є громадський порядок, а згідно вимог ч. 3 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам, інтересам фізичної особи тощо і не зачіпає публічні інтереси.

Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора, який касаційну скаргу підтримав, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, судові рішення — скасуванню, з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження Г.О.В. обвинувачується у кримінальному правопорушенні, передбаченому ч. 3 ст. 296 КК України, який, згідно ст. 12 КК України, хоч і відноситься до злочинів середньої тяжкості, проте, безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок, тобто забезпечення спокійних умов суспільно корисної діяльності, побуту і відпочинку людей.

Поряд з тим, відповідно до вимог ч. 1 ст. 469 КПК України, ініціатива укладення угоди про примирення має походити тільки від потерпілого або підозрюваного чи обвинуваченого.

Отже, хоча протиправними діями Г.О.В. і спричинена шкода потерпілим Т.С.Є. та Д.Г.А., проте, ця шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт — громадський порядок, з огляду на що укладення угоди про примирення між зазначеними потерпілими та обвинуваченим Г.О.В. слід визнати істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, що перешкодили суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Допущене судом першої інстанції істотне порушення вимог кримінального процесуального закону залишилося поза увагою суду апеляційної інстанції, який розглядаючи кримінальне провадження за обвинуваченням Г.О.В. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 296

КК України, за апеляційного скаргу прокурора, в порушення вимог ст. 419 КПК України, не навів переконливих мотивів, з яких виходив при постановленні ухвали про залишення без задоволення цієї апеляційної скарги, при цьому без достатніх підстав зіслався на положення ст. 469 КПК України, що свідчить про незаконність цього судового рішення.

У відповідності до ст. 438 КПК України істотне порушення вимог кримінального процесуального закону є підставою для скасування судового рішення.

Враховуючи наведене та керуючись ст. ст. 436–438, 441, 442 КПК України, колегія суддів –

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора прокуратури м. Євпаторії задовольнити.

Вирок Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 14 травня 2013 року та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Автономної Республіки Крим від 23 липня 2013 року у кримінальному провадженні щодо Г.О.В. скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Висловлення службовою особою пропозиції щодо сприяння отриманню потерпілим необхідних дозвільних документів за певну плату не можна визнавати вимаганням хабара (неправомірної вигоди).

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 27 лютого 2014 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні в м. Києві 27 лютого 2014 року кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12013050000000098, за обвинуваченням Г.Р.В., за його касаційною скаргою на вирок Апеляційного суду Донецької області від 27 серпня 2013 року.

Вироком Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 09 липня 2013 року Г.Р.В. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

На підставі ст. 75 цього Кодексу Г.Р.В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки.

Згідно з цим вироком Г.Р.В. визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду сільського голови Михайлівської сільської ради Красноармійського району Донецької області, будучи особою, яка займає відповідальне становище, 28 січня 2013 року приблизно о 12.30 год. у своєму службовому кабінеті в будинку № 62а по вул. Шкільній у с. Михайлівці, за надання дозволу на розміщення рекламних носіїв на території Красноармійського району, підпорядкованої Михайлівській сільській раді, згідно з раніше досягнутою домовленістю отримав від Х.В. В. обумовлений раніше хабар у виді 1 200 дол. США та 450 грн, що згідно з курсом Національного банку України становило 11 041,60 грн. При цьому отримання цього хабара було поєднано з вимаганням.

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 27 серпня 2013 року вирок районного суду щодо Г.Р.В. у частині призначеного покарання скасовано та Г.Р.В. призначено за ч. 3 ст. 368 КК України із застосуванням ст. 69 цього ж Кодексу покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

В іншій частині вирок районного суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений порушує питання про невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особи засудженого внаслідок суворості. При цьому він просить або скасувати вирок апеляційного суду та направити справу на новий розгляд, або призначити йому більш м'яке покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Крім того, засуджений у скарзі вказує на неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність через неправильну кваліфікацію його дій.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка вважала оскаржувані судові рішення законними та обґрунтованими, а скаргу такою, що не підлягає задоволенню, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню.

З огляду на вимоги ст. 438 КПК України при касаційному розгляді кримінальної справи колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судами.

Виходячи з положень п. 4 примітки до ст. 368 КК України вимаганням хабара визнається одержання службовою особою незаконної винагороди з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена його дати з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Як видно зі змісту оскаржуваних судових рішень, матеріалів провадження та показань засудженого й потерпілого Х.Р.В., у відповідь на запитання з приводу надання дозволу на розміщення рекламних носіїв у районі сіл Михайлівки та Мемрика Красноармійського району, територію яких підпо-

рядковано Михайлівській сільській раді, Г.Р.В. пояснив йому, що він як голова цієї ради може посприяти отриманню всіх дозвільних документів на розміщення рекламних носіїв, однак за цю послугу він бажає отримати 10 000 грн. Разом із тим, потерпілий не вказував, що Г.Р.В., його попереджував чи погрожував настанням для нього негативних наслідків у разі відмови від дачі хабара.

З наведеного видно, що Г.Р.В. не висловлював вимоги про давання йому хабара, а лише висловив пропозицію щодо сприяння отримання потерпілим необхідних дозвільних документів за певну плату. При цьому, Г.Р.В. не висував додаткових вимог чи умов, що мали би для потерпілого негативні наслідки.

Таким чином, у наведених діях засудженого відсутня ознака «вимагання хабара», у зв'язку з чим цю кваліфікуючу ознаку необхідно виключити з обсягу його обвинувачення.

Також цими ж показаннями спростовуються і доводи засудженого про те, що його дії необхідно кваліфікувати як шахрайство, оскільки хабар він отримав не за надання дозволу на розміщення рекламних носіїв, що не входило до повноважень Г.Р.В., а за сприяння в оформленні та отриманні дозвільних документів на таке розміщення, що останній міг зробити законно, використовуючи свої службові повноваження.

З огляду на наведене, та з урахуванням зменшення обсягу обвинувачення, конкретних обставин справи, суми хабара та обставини, що мають юридичне значення при визначенні Г.Р.В. необхідної міри покарання колегія суддів дійшла висновку, що доводи засудженого про невідповідність призначеного йому покарання унаслідок суворості є обґрунтованими.

Так, відповідно до вимог ст. 65 КК України особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Крім того, метою покарання є не тільки кара винного, а і його виправлення.

Як видно з матеріалів провадження, кримінальне правопорушення, вчинене Г.Р.В., відноситься до категорії тяжких, однак він щиро розкався у вчиненому, активно сприяв розкриттю злочину, повністю визнав свою вину, за місцем роботи та проживання характеризується виключно позитивно, має на утриманні малолітню дитину та дружину, яка перебуває в декретній відпустці по догляду за дитиною, раніше до кримінальної відповідальності не притягався. Також, як видно з наявних у провадженні даних, Г.Р.В. страждає на захворювання, яке потребує оперативного медичного втручання.

Крім того, з доданої до касаційної скарги довідки убачається, що дружина Г.Р.В. — Г.І.А. перебуває на обліку в жіночій консультації м. Красноармійська з приводу вагітності.

Ці обставини є винятковими й такими, що істотно знижують ступінь тяжкості кримінального правопорушення. Разом із тим, жодних обставин, які б обтяжували покарання Г.Р.В., встановлено не було.

Таким чином, беручи до уваги наведену сукупність обставин, що позитивно характеризують Г.Р.В., конкретні обставини справи, порівняно невеликий розмір отриманого хабара, колегія суддів дійшла висновку про можливість виправлення та перевиховання засудженого без відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК України.

Жодних інших порушень кримінального чи процесуального законів під час перевірки матеріалів справи не встановлено.

Керуючись статтями 434, 436, 438, 441, 442 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а:

касаційну скаргу засудженого Г.Р.В. задовольнити частково.

Вироки Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 09 липня 2013 року та Апеляційного суду Донецької області від 27 серпня 2013 року щодо Г.Р.В. змінити.

Виключити з мотивувальних частин цих вироків таку кваліфікуючу ознаку кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, як вимагання.

На підставі ст. 75 КК України звільнити Г.Р.В. від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки з покладенням на нього у відповідності до вимог ст. 76 КК України обов'язків не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органів кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти ці органи про зміну місця проживання та роботи.

У решті ці судові рішення залишити без зміни.

Така кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК, як «вимагання хабара (неправомірної вигоди)», може бути поставлена у вину особі лише у тому випадку, якщо ця особа з метою одержання хабара (неправомірної вигоди) погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди правам або законним інтересам того, хто дає хабар (неправомірну вигоду), чи створює такі умови, за яких особа вимушена дати хабара (неправомірну вигоду) з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 01 квітня 2014 р.*

(в и т я г)

Вироком Хустського районного суду Закарпатської області від 05 липня 2013 року засуджено П.І.Ю.

— за ч. 1 ст. 366 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю;

— за ч. 3 ст. 368 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю та без конфіскації майна.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно П.І.Ю. призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України П.І.Ю. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік та на нього покладені обов'язки згідно п.п. 3, 4 ст. 76 КК України.

В апеляційному порядку вирок районного суду щодо П.І.Ю. не переглядався.

За вироком суду П.І.Ю. засуджений за те, що він, будучи службовою особою, працюючи на посаді майстра лісу Горінчівської майстерської ділянки філії «Хустдержспецлісгосп» вніс у примірник № 4 товарно-транспортної накладної № 00613 від 26 лютого 2012 року завідомо неправдиві відомості про відпуск Ф.М.В. 30 м³ деревини породи «смерека» на суму 6 600 грн, хоча така фактично йому не відпускатись, та за це, шляхом вимагання, отримав від Ф.М.В. хабар в сумі 2 800 грн.

В касаційній скарзі та доповненні до неї прокурор, просить скасувати вирок щодо П.І.Ю., а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку із неправильною кваліфікацією дій засудженого за ч. 3 ст. 368 КК України, невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Вважає, що кваліфікуюча ознака «вимагання хабара» не знайшла свого підтвердження, а при призначенні покарання суд безпідставно застосував ст. ст. 69 та 75 КК України.

Заслухавши доповідача, думку прокурора на підтримку касаційної скарги з доповненням з підстав, викладених у них, перевіrivши матеріали справи та доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню.

Як убачається із матеріалів справи, винність П.І.Ю. у внесенні завідомо неправдивих відомостей у товарно-транспортну накладну про відпуск деревини та отриманні за це від Ф.М.В. хабара ґрунтується на доказах, які повно та всебічно досліджені судом і з цього приводу не було подано касаційних скарг учасниками процесу.

Разом із тим, як це правильно зазначено у доповненні до касаційної скарги прокурора, суд за ч. 3 ст. 368 КК України дії П.І.Ю. за кваліфікуючою ознакою «вимагання хабара» кваліфікував невірно.

Кваліфікуюча ознака за ст. 368 КК України як «вимагання хабара» може бути поставлена у провину лише у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або не вчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабара із метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам.

Матеріалами справи встановлено, що деревину Ф.М.В., який є суб'єктом підприємницької діяльності по розробці деревини, у П.І.Ю. не купував, лише отримав від нього безтоварну накладну.

При цьому необхідної йому деревини у Горінчівській майстерні дільниці філії «Хустдержспецлісгосп» у наявності не було і гроші в касу зазначеного підприємства за таку деревину він не вносив.

Отже, Ф.М.В давав хабар не з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав та законних інтересів, а з іншої особистої зацікавленості.

За фактичних обставин справи, коли П.І.Ю. вимагав передати йому хабар, а Ф.М.В. при цьому усвідомлював, що отримує за це безтоварну накладну, і ці його дії ніяким чином не пов'язані із його правами та законними інтересами, а з іншою особистою зацікавленістю, пов'язаною із підприємницькою діяльністю.

За таких обставин у діях П.І.Ю. відсутня така кваліфікуюча ознака, як одержання хабара, поєднане із його вимаганням. Тому у цій частині вирок підлягає зміні.

Окрім того, П.І.Ю. органами досудового слідства було пред'явлено обвинувачення у отриманні ним хабара, як особою, яка є працівником правоохоронного органу.

Матеріалами справи не встановлено, що П.І.Ю., займаючи посаду майстра лісу, був у той же час працівником правоохоронного органу.

Разом із тим, формулюючи обвинувачення, яке визнано доведеним, суд у вирокі зазначену обставину не виключив, тоді як у мотивувальній частині вироку правильно зазначив, що дані злочини він вчинив, будучи службовою особою.

Тому із мотивувальної частини вироку із формулювання обвинувачення, яке визнано доведеним, слід виключити вказівку суду про те, що П.І.Ю. вчинив злочини будучи працівником правоохоронного органу.

З урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що за епізодом отримання хабара дії П.І.Ю. слід правильно кваліфікувати за ч. 1 ст. ст. 368 КК України.

Твердження прокурора про те, що звільнення П.І.Ю. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України не відповідає ступеню тяжкості злочину та його особі внаслідок м'якості, а також необґрунто-

ваність застосування ст. 69 КК України на думку колегії суддів, є непереконливими.

Відповідно до загальних засад призначення покарання, визначених ст. 65 КК України, суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до вимог ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання, зокрема, у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи ступінь тяжкості злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Крім того з підстав, передбачених ч. 2 ст. 69 КК України суд може не призначити додаткового покарання особі, що передбачене санкцією статті як обов'язкове, з підстав визначених ч. 1 ст. 69 КК України.

При призначенні П.І.Ю. покарання суд врахував його щире каяття, сприяння слідству, що він до кримінальної відповідальності притягується вперше, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання, має на утриманні мати похилого віку, а також відсутність обставин, що обтяжують покарання.

Всі ці обставини у сукупності суд обґрунтовано визнав такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчинених П.І.Ю. злочинів і з такими висновками колегія суддів погоджується.

Крім того, не викликає сумнівів і застосування ст. 69 КК України до додаткового покарання.

З урахуванням наведеного, а також необхідності зміни кваліфікації П.І.Ю. на менш тяжкий злочин, колегія суддів погоджується із висновками суду про можливість звільнення його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75, 76 КК України. На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 року, п. 11, 15 розділу Х1 «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, колегія суддів —

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора задовольнити частково.

Вирок Хустського районного суду Закарпатської області від 05 липня 2013 року щодо П.І.Ю. змінити.

Із мотивувальної частини вироку із формулювання обвинувачення, яке визнано доведеним, виключити вказівку суду про те, що П.І.Ю. вчинив злочини, будучи працівником правоохоронного органу, та кваліфікуючу ознаку дій П.І.Ю. — одержання хабара, поєднаного із його вимаганням.

Дії П.І.Ю. перекваліфікувати на ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції Закону № 3207-17 від 7 квітня 2011 року) і із застосуванням ст. 69 КК

України призначити йому покарання за цим законом у виді штрафу в розмірі 8 500 грн без позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю.

Вважати П.І.Ю. засудженим за ч. 1 ст. 366 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання, призначеного судом, у виді обмеження волі строком на 1 рік, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно П.І.Ю. призначити покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік, без позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю.

На підставі ст. 75 КК України П.І.Ю. звільнити від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік та покласти на нього обов'язки згідно пп. 3, 4 ст. 76 КК України.

Суд повинен проаналізувати наявні у справі докази щодо їх допустимості та надати їм належну оцінку з огляду на практику Європейського суду з прав людини, викладену, зокрема, у рішенні «Балицький проти України». Так, у зазначеному рішенні Європейський суд звернув увагу на порушення пункту 1, підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через формальне застосування до заявника адміністративного затримання та фактичне поводження з ним як із підозрюваним.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 15 квітня 2014 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні 15 квітня 2014 року в м. Києві кримінальну справу за касаційною скаргою захисника М.Л.Д. в інтересах засудженого С.С.В. на вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 21 листопада 2012 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Херсонської області від 09 липня 2013 року.

Цим вироком, залишеним без зміни ухвалою апеляційного суду, С.С.В. засуджено:

— за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю;

— за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 152 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки;

— за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 7 років.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань остаточно визначено С.С.В. покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

За вироком суду С.С.В. визнано винуватим та засуджено за те, що він 17 березня 2009 року, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, шляхом розбиття віконного скла проник у буд. № 90 по вул. Радянській у м. Скадовську Херсонської області, де проживала потерпіла В.Г.О., та, будучи викритим потерпілою, наніс їй численні удари руками по голові та різним частинам тіла, тим самим спричинивши останній тяжкі тілесні ушкодження. Після чого С.С.В., скориставшись безпорадним станом В.Г.О., яка знепритомніла, заволодів її грошима в сумі 100 грн, якими в подальшому розпорядився на власний розсуд, та вчинив закінчений замах на згвалтування потерпілої, тобто статеві зносини з використанням її безпорадного стану, але не зміг довести свої дії до кінця з фізіологічних причин.

У касаційній скарзі захисник М.Л.Д., не погоджуючись із судовим рішеннями, постановленими щодо С.С.В., через однобічність та неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, просить їх скасувати, а справу щодо її підзахисного закрити у зв'язку з відсутністю в діях останнього інкримінованих складів злочинів. Свої вимоги захисник мотивує тим, що судовими інстанціями не доведено винуватість її підзахисного. Вказує на те, що С.С.В. на досудовому й на початку судового слідства обмовив себе, суд в основу вироку поклав недопустимі докази, зокрема ті, які були здобуті під час адміністративного затримання засудженого. Крім того, захисник посилається на порушення ст. 87-1 КПК України (1960 року).

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора із запереченнями проти скарги, перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК України (1960 року) вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим. Суд обґрунтовує вирок на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, і оцінює їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на повному, всебічному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи, керуючись законом. Законним є вирок, поста-

новлений за умови правильного застосування кримінального закону і дотримання при провадженні у справі кримінально-процесуального закону.

За змістом ст. 334 КПК України (1960 року) мотивувальна частина вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. В цій частині вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного з засуджених, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази. Формулювання обвинувачення повинно містити точний опис обставин справи з зазначенням ознак об'єктивної сторони складу злочину, визнаного судом доведеним, та його кваліфікуючих ознак. У цій частині вироку необхідно викласти весь обсяг обвинувачення, обставини, які визначають ступінь винності кожного з підсудних, їх роль у вчиненні злочинів, а потім докази в обґрунтування цих висновків.

Крім того, суд у вироку має зазначити джерело доказу, фактичні дані, що стосуються доказуваної обставини, а також зазначити, які обставини даними доказами спростовуються або підтверджуються. Остаточну оцінку доказам суд дає з точки зору їх стосовності, допустимості, достовірності й достатності для вирішення питань, зазначених у ст. 324 КПК України (1960 року), а висновки суду щодо оцінки доказів повинні бути викладені в точних і категоричних судженнях, які б виключали сумніви в їх достовірності.

Однак, як убачається з вироку, судом не дотримані вимоги кримінально-процесуального закону щодо аналізу та оцінки доказів.

У вироку щодо С.С.В. суд перерахував докази, коротко розкрив зміст лише їх частини, не зазначаючи, які обставини ними підтверджуються або спростовуються, та зазначив, що не вбачає обґрунтованих підстав сумніватися у належності й допустимості перелічених по справі доказів.

Водночас суд не проаналізував ці докази з точки зору допустимості та не дав їм належної оцінки з огляду на практику Європейського суду з прав людини, викладену, зокрема, в рішенні «Балицький проти України».

Так, у зазначеному рішенні Європейський суд указав на порушення п. 1, підп. «с» п. 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через формальне застосування до заявника адміністративного затримання та фактичне поводження із ним як із підозрюваним.

З матеріалів кримінальної справи вбачається, що суд першої інстанції у мотивувальній частині вироку послався як на доказ винуватості засудженого на протокол виїмки та огляду від 18 березня 2009 року особистих речей С.С.В., які надалі були піддані судово-імунологічному експертному дослідженню, однак залишив поза увагою той факт, що даний доказ було здобуто в період знаходження С.С.В. під адміністративним арештом.

Суд не проаналізував з точки зору допустимості протокол огляду 18 березня 2009 року куртки зі слідами з місця злочину, оскільки в матеріа-

лах справи відсутні відомості про її приналежність і обставини появи її як речового доказу.

Також, судом достеменно не встановлено, коли саме С.С.В. був фактично затриманий — 17 чи 18 березня 2009 року, і в якому статусі він перебував у відділенні міліції до часу складання щодо нього протоколу про адміністративне затримання, зважаючи на те, що саме в період його фактичного затримання була зібрана переважна частина доказів у справі.

Так, суд у вирокі послався на матеріали прокурорської перевірки щодо законності проведення слідчих дій відносно С.С.В., згідно з якими встановлено, що останній 17 березня 2009 року співробітниками міліції не затримувався, а був доставлений о 23 год. 00 хв. 18 березня 2009 року за вчинення ним адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП, о 22 год. 30 хв. 17 березня 2009 року.

Проте, з копій показань свідків С.С.П. та П.О.С., даних ними за фактом вчинення С.С.В. адміністративного правопорушення, убачається, що останнього було затримано працівниками міліції саме 17 березня 2009 року.

За таких обставин вирок місцевого суду не можна вважати законним і обґрунтованим, а тому він підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Оскільки апеляційна інстанція під час перегляду справи в апеляційному порядку на зазначені порушення вимог закону уваги не звернула, підлягає скасуванню й ухвала апеляційного суду.

Під час нового розгляду суду необхідно усунути виявлені порушення закону, дати належну правову оцінку всім доказам у справі та постановити законне й обґрунтоване рішення, належним чином мотивувавши свої висновки.

Керуючись статтями 395, 396 КПК України (1960 року), пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу захисника М.Л.Д. задовольнити частково.

Вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 21 листопада 2012 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Херсонської області від 09 липня 2013 року щодо С.С.В. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж ту, яку надав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи.

*Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 20 травня 2014 р.*

(в и т я г)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянула в судовому засіданні в м. Києві 20 травня 2014 року кримінальну справу за касаційною скаргою прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, на ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 06 серпня 2013 року.

Вироком Саратського районного суду від 10 травня 2013 року Ш.Ю.М. засуджено за ч. 2 ст. 121 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк сім років.

Вирішено питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК 1960 року.

Вироком суду Ш.Ю.М. визнано винуватим у тому, що він 09 жовтня 2006 року в період часу 22.00 — 23.00 год. навпроти будинку № 222 на вул. Першотравневій у с. Зоря Саратського району Одеської області, на ґрунті довготривалих неприязних стосунків завдав Ч.І.І. два удари ножом у живіт та спину, спричинивши тяжких тілесних ушкоджень від яких настала смерть потерпілого.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 06 серпня 2013 року вирок змінено, Ш.Ю.М. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченому ст. 123 КК та призначено за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк один рік шість місяців. У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий апеляційний розгляд на підставах, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК 1960 року. Вважає, що суд апеляційної інстанції, переглядаючи справу не дав належної оцінки зібраним у ній доказам у їх сукупності, звідси неправомірно та всупереч установленим фактичним обставинам подій перекваліфікував вчинене засудженим діяння з ч. 2 ст. 121 КК на ст. 123 КК, що потягнуло м'якість призначеного Ш.Ю.М. покарання.

19 травня 2014 року до суду касаційної інстанції надійшла заява Ш.Ю.М., в якій він, посилаючись на те, що є інвалідом 2-ї групи та його засуджено за вчинення злочину невеликої тяжкості, просить застосувати Закон України «Про амністію у 2014 році» та на підставі п. «г» ст. 1 цього Закону звільнити від відбування покарання у виді позбавлення волі.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу та, посилаючись на правову позицію сторони обвинувачення щодо юридичної оцінки дій засудженого, заперечив проти задоволення заяви Ш.Ю.М. про застосування акту амністії, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з огляду на таке.

За правилами статей 67, 362 КПК 1960 року, переглядаючи справу апеляційний суд повинен дотримуватись засад змагальності, принципу безпосередності дослідження доказів, оцінка яких ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

За змістом ч. 3 ст. 358 і ч. 5 ст. 362 цього Кодексу, під час судового слідства апеляційний суд може досліджувати всі докази, що є у справі, або лише ті, правильність оцінки чи повноти дослідження яких судом першої інстанції оспорено в апеляції (апеляціях), або ж які він зовсім не досліджував.

Виходячи з принципу безпосередності дослідження доказів, апеляційний суд не вправі дати їм іншу оцінку, ніж та, яку дав суд першої інстанції, якщо їх не було досліджено під час апеляційного розгляду справи.

Згідно зі ст. 377 КПК 1960 року у своїй ухвалі суд апеляційної інстанції зобов'язаний навести докладні мотиви прийнятого рішення з викладенням правової аргументації.

У випадку, якщо засуджений вироком місцевого суду був визнаний винним у вчиненні злочину кваліфікованого за однією статтею КК, а суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що його дії слід кваліфікувати за іншою статтею, яка передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, то він вправі змінити вирок та перекваліфікувати діяння, застосувавши відповідний кримінальний закон. У силу статей 373, 377 КПК 1960 року таке рішення повинно бути відображено в резолютивній частині ухвали, формулювання якої із суперечностями не допускається.

Як убачається з ухвали апеляційного суду, ці вимоги закону належним чином не були дотримані.

За матеріалами справи, Ш.Ю.М. подав апеляцію, в якій заперечуючи правильність застосування кримінального закону, просив вирок змінити, перекваліфікувати вчинене діяння з ч. 2 ст. 121 КК на ст. 123 КК та призначити йому покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Засуджений стверджував, що суд першої інстанції безпідставно відкинув висновки експертиз про його перебування у стані сильного душевного хвилювання.

Апеляційний суд, розглянувши справу, задовольнив частково подану апеляцію, змінив вирок та визнав засудженого винним за ст. 123 КК. Проте рішення щодо обвинувачення за ч. 2 ст. 121 цього Кодексу фактично не прийняв, оскільки в ухвалі не зазначив про перекваліфікацію інкримінованого діяння.

Поряд із цим апеляційний суд, провівши слідство у певних межах та безпосередньо не дослідивши всіх доказів, дав їм іншу оцінку ніж та, яку дав суд першої інстанції.

Так, не погодившись з висновками місцевого суду щодо оцінки доказів, суд апеляційної інстанції відкинув покладені в основу вироку комісійні комплексні амбулаторні судові психолого-психіатричні експертизи (№ 818 від 04 серпня 2009 року, № 27 від 06 грудня 2012 року), згідно з якими Ш.Ю.М. не перебував у стані фізіологічного афекта, емоційний стан засудженого суттєво не вплинув на його свідомість та діяльність. При цьому зазначені висновки експертів апеляційний суд усупереч вимогам ст. 257 КПК 1960 року ретельно не перевірів й не проаналізував, більш того наведене експертне дослідження № 27 в ході слідства безпосередньо не дослідив. Натомість визнав достовірними й допустимими доказами представлені в справі протилежні експертні висновки, якими обґрунтував свою позицію про заподіяння Ш.Ю.М. умисного тяжкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого. Водночас апеляційний суд не встановив факт застосування насильства потерпілим.

Крім того, апеляційний суд безпосередньо не дослідив поведінку засудженого до та після вчинення протиправного діяння, залишив поза увагою тривалість неприязних стосунків між Ч.І.І. та Ш.Ю.М. й те, що згідно з відображеними у вироку показаннями засудженого, останній, передбачаючи зустріч із потерпілим задалегідь узяв у гаражі ніж. Також суд апеляційної інстанції не зважив на інші докази, що містяться у справі, в тому числі протоколи відтворення обстановки та обставин подій, огляду місця події та домоволодіння. Попри те, що ці фактичні дані мають значення для правильного вирішення справи апеляційний суд їх не розглянув, не зіставив й не проаналізував у взаємозв'язку.

Таким чином висновок суду апеляційної інстанції щодо кваліфікації дій Ш.Ю.М. за ст. 123 КК не можна визнати обґрунтованим.

Допущені апеляційним судом порушення норм процесуального права перешкоджають касаційному суду дійти однозначного висновку щодо правильності застосування кримінального закону при юридичній оцінці дій Ш.Ю.М.

Указані порушення кримінально-процесуального закону, в силу ст. 370 КПК 1960 року є істотними, та згідно з п. 1 ч. 1 ст. 398 цього Кодексу — підставою для скасування ухвали апеляційного суду.

За таких обставин, касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду — скасуванню, з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Оскільки справа направляється на новий апеляційний розгляд, порушене у заяві засудженого питання про застосування до нього акту амністії не може бути вирішено на стадії касаційного провадження.

Під час нового розгляду апеляційному суду слід врахувати викладене, ретельно з використанням усіх процесуальних можливостей, у тому числі шляхом проведення судового слідства, в обсязі, визначеному ст. 365 КПК 1960 року, перевірити доводи в апеляції, у зазначеній заяві засудженого, інші доводи, наведені у касаційній скарзі, правильність застосування кримінального закону, та прийняти законне, обґрунтоване й справедливе рішення.

Керуючись статтями 394–396 КПК 1960 року, пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, колегія суддів

у х в а л и л а:

Касаційну скаргу прокурора задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 06 серпня 2013 року щодо Ш.Ю.М. скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд.