

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Згідно зі ст. 45 КК підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності є дійове каяття, яке полягає у щирому розкаянні особи у вчиненому злочині, активному сприянні нею у розкритті цього злочину та повному відшкодуванні завданих збитків або усуненні заподіяної шкоди.

При цьому щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи, а повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, в повному обсязі обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочинном матеріальної та моральної шкоди.

Враховуючи наведене, відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК, за винятком випадків, коли в результаті вчинення злочину чи замаху на нього не заподіяно шкоди або не завдано збитків.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 15 березня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження № **** за обвинуваченням ОСОБА_6, у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, за касаційною скаргою заступника прокурора м. Києва Б.О.О. на ухвалу Подільського районного суду м. Києва від 28 липня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 07 жовтня 2015 року,

встановила:

Ухвалою Подільського районного суду м. Києва від 28 липня 2015 року ОСОБА_6 звільнено від кримінальної відповідальності за дії, передбачені

ч. 1 ст. 204 КК, на підставі ст. 45 КК у зв'язку з дійовим каяттям, а кримінальне провадження закрите.

Як встановив суд, ОСОБА_6 26 лютого 2015 року у невстановлений час та в невстановленому місці неподалік вулиць С. та Л. в Подільському районі м. Києва незаконно з метою збуту придбав у невстановленої особи на ім'я Микола незаконно виготовлені алкогольні напої в кількості 560 пляшок по 0,5 л з етикетками ТМ «Горілка Пшенична Мрія», виробництва ТОВ «Алкоголь Менеджмент Груп», та 3 упаковки по 10 л з етикетками ТМ «Пшенична», виробництва ТОВ «Олександрія Бліг», які транспортував з метою збуту в напрямку вул. Сошенка, 1 у м. Києві.

Перебуваючи на вул. С., 1 у м. Києві, ОСОБА_6 цього ж дня о 15:30 год. збув ОСОБА_9 за 5001,0175 грн незаконно виготовлені алкогольні напої в кількості 200 пляшок по 0,5 л з етикетками ТМ «Горілка Пшенична Мрія», виробництва ТОВ «Алкоголь Менеджмент Груп», та 3 упаковки по 10 л з етикетками ТМ «Пшенична», виробництва ТОВ «Олександрія Бліг».

Того ж дня о 18:00 год. у тому ж місці при спробі збуту ОСОБА_9 чергової партії незаконно виготовлених алкогольних напоїв в кількості 360 пляшок по 0,5 л з етикетками ТМ «Горілка Пшенична Мрія», виробництва ТОВ «Алкоголь Менеджмент Груп», дії ОСОБА_6 були припинені співробітниками податкової міліції.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 07 жовтня 2015 року ухвалу місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, просить ухвали місцевого та апеляційного судів скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції. Вказує, що звільнення ОСОБА_6 від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 204 КК суперечить вимогам ст. 45 КК, оскільки останній не сприяв розкриттю злочину, а в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які дані про усунення обвинуваченим заподіяної шкоди. Також вказує на порушення місцевим судом встановленого у ч. 3 ст. 288 КПК порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності, згідно з яким суд закриває кримінальне провадження та звільняє особу від кримінальної відповідальності. В свою чергу апеляційний суд залишив доводи прокурора поза увагою, чим істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону.

Захисник ОСОБА_10 подав заперечення, в яких, посилаючись на законність та обґрунтованість судових рішень щодо ОСОБА_6, просить відмовити у задоволенні касаційної скарги прокурора.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримку касаційної скарги, перевіривши матеріали кримінального провадження, обговоривши наведені у касаційній скарзі та запереченнях доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 45 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Таким чином звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можливе за наявності передумови — вчинення особою вперше злочину невеликої або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; а також підстави — дійового каяття, яке полягає у щирому розкаянні особи у вчиненому злочині, активному сприянні нею у розкритті цього злочину та повному відшкодуванні завданих збитків або усуненням заподіяної шкоди. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового розслідування будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу.

Однак суд не дотримався зазначених вимог закону і, встановивши, що ОСОБА_6 вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, передбачений ч. 1 ст. 204 КК, без належної на те підстави прийняв рішення про звільнення останнього від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Так, висновок місцевого суду про активне сприяння ОСОБА_6 розкриттю злочину є невмотивованим. Суд в ухвалі не встановив, яку саме допомогу ОСОБА_6 надав органам досудового розслідування, які невідомі їм обставини допоміг встановити.

Як видно з матеріалів кримінального провадження та зазначено судом в ухвалі, невстановленими залишились місце, час, а також особа, у якої обвинувачений придбав з метою збуту незаконно виготовлені алкогольні напої, тобто ті обставини, які мали б бути відомими ОСОБА_6 і повідомлення про які органам досудового розслідування могло б свідчити про активне сприяння з його боку у розкритті злочину.

Проте вказаним обставинам суд ніякої оцінки не дав і передчасно звільнив обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 415 КПК висновки і мотиви, з яких скасовані судові рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді.

Як убачається з матеріалів справи, попередня ухвала місцевого суду від 29 квітня 2015 року про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_6 у зв'язку з дійовим каяттям була скасована ухвалою апеляційного суду від 06 липня 2015 року, в тому числі, з підстав невстановлення судом у діях обвинуваченого ознак активного сприяння розкриттю злочину.

Незважаючи на це, в ході нового розгляду місцевий суд зазначених висновків апеляційного суду не врахував, чим істотно порушив вимоги ч. 3 ст. 415 КПК.

Вказані порушення залишились без належної уваги апеляційного суду, який необґрунтовано відмовив у задоволенні апеляційної скарги прокурора, залишивши ухвалу суду першої інстанції без зміни.

Разом з цим доводи прокурора про порушення судом вимог ч. 3 ст. 288 КПК при звільненні ОСОБА_6 від кримінальної відповідальності не заслуговують на увагу. Застосована судом конструкція звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності не суперечить вимогам процесуального закону за умови наявності достатніх підстав для такого звільнення.

За таких обставин касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, а ухвали місцевого суду та суду апеляційної інстанції — скасуванню з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, під час якого слід врахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване й вмотивоване рішення.

Керуючись статтями 434, 436, 441, 442 КПК, суд

п о с т а н о в и в :

Касаційну скаргу прокурора задовольнити частково.

Ухвалу Подільського районного суду м. Києва від 28 липня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 07 жовтня 2015 року щодо ОСОБА_6 скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції.

Ухвала набирає законної сили з моменту її проголошення й оскарженню не підлягає.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних вад не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад.

З огляду на це непризначення за наявності достатніх підстав судової психолого-психіатричної експертизи з метою з'ясування стану психічного здоров'я обвинуваченого та ступеня небезпечності останнього для себе або оточуючих ставить під сумнів об'єктивність розгляду кримінального провадження та є порушенням права обвинуваченого на захист.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 15 березня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши у судовому засіданні касаційну скаргу захисника засудженого ОСОБА_5 — ОСОБА_6 на вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 28 квітня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 24 червня 2015 року у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № ****, за обвинуваченням ОСОБА_5, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК; за участю прокурора К.О.С., захисника ОСОБА_6,

в с т а н о в и л а :

Вироком місцевого суду, залишеним без зміни ухвалою суду апеляційної інстанції, ОСОБА_5 засуджено ч. 2 ст. 309 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

Також цим вироком вирішено долю речових доказів та судові витрати у кримінальному провадженні.

У касаційній скарзі захисник просить судові рішення скасувати і призначити новий розгляд в суді першої інстанції у зв'язку з істотними порушеннями кримінального процесуального закону. Зазначає про порушення судами першої та апеляційної інстанції права на захист засудженого, оскільки розгляд кримінального провадження відбувся за відсутності захисника, участь якого в силу п. 2 ч. 2 ст. 52 КПК була обов'язковою. Вказує на відсутність в матеріалах провадження повного запису судового засідання в суді першої інстанції та неналежне повідомлення засудженого про апеляційний розгляд його скарги.

Згідно з вироком суду, 22 серпня 2014 року ОСОБА_5 з 06.00 год до 14.00 год, перебуваючи с. Никифоровці, Немирівського району Вінницької області біля ставку, зірвав виявлені ним кущі коноплі, які перевіз за місцем свого проживання, що у АДРЕСА_1.

Цього ж дня, в ході проведення огляду квартири за вищевказаною адресою, працівниками міліції було виявлено, що громадянин ОСОБА_5 зберігав дві полімерні пляшки з нашаруванням темного кольору, два фольгових згортки з нашаруванням темного кольору, скляну банку із речовиною світло-коричневого кольору та речовину рослинного походження зеленого кольору в сухому стані. Виявлена у ОСОБА_5 речовина є особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг якого заборонений — канабісом, загальна маса якої у перерахунку на суху речовину становить 645,26 г. Нашарування речовини коричневого кольору на полімерній пляшці та двох фольгових згортках містить особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено екстракт канабісу, загальною масою у перерахунку на суху речовину — 0,26 г. Речовина світло-коричневого кольору, масою 259,69 г, яка знаходиться в скляній банці містить особливо небезпечний наркотичний засіб, обіг якого заборонено екстракт канабісу, масою у перерахунку на речовину — 10,44 г.

Він же, повторно, маючи умисел на незаконне придбання та зберігання, без мети збуту, наркотичних засобів, при невстановлених досудовим слідством обставинах, місця, дати та часу, незаконно придбав особливо небезпечний наркотичний засіб — канабіс, який в подальшому зберігав при собі.

17 листопада 2014 року ОСОБА_5 незаконно переніс вказаний наркотичний засіб до будинку АДРЕСА_3, де, побачивши працівників міліції, розуміючи, що його злочинні наміри можуть бути викриті, з метою прихо-

вання слідів протиправної діяльності, висипав вказаний наркотичний засіб на землю, після чого був зупинений працівниками міліції.

Цього ж дня, близько 18.40 год, під час огляду місця події на асфальті, біля будинку за вищевказаною адресою, було виявлено та вилучено речовину рослинного походження у подрібненому стані, що є особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг якого заборонено — канабісом, масою у перерахунку на суху речовину — 24,63 г.

Після чого, близько 20.00 год, під час особистого огляду ОСОБА_5 та огляду його речей, в кишені його куртки виявлено та вилучено залишки речовини рослинного походження, яка є особливо небезпечним наркотичним засобом, обіг яких заборонено — канабісом, масою у перерахунку на суху речовину — 0,097 г.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який вважав, що касаційна скарга підлягає задоволенню, пояснення засудженого ОСОБА_5 та захисника ОСОБА_6 на підтримку касаційної скарги, перевіrivши матеріали кримінального провадження та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню виходячи з наступного.

Висновки суду про винність ОСОБА_5 та кваліфікація його дій за ч. 2 ст. 309 КК у касаційній скарзі не оспорується.

Щодо доводів касаційної скарги захисника про істотне порушення судами першої та апеляційної інстанції вимог кримінального процесуального закону при розгляді кримінального провадження щодо ОСОБА_5, то вони є обґрунтованими.

Згідно з п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК судові рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо судові провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених статтею 381 цього Кодексу, а також відповідно п. 4 ч. 2 цієї ж статті, у разі здійснення судового провадження за відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою.

У силу п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад.

Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, згідно повідомлення Вінницької обласної психоневрологічної лікарні ім. Академіка Ющенка О. І., ОСОБА_5 перебував на стаціонарному лікуванні, остання госпіталізація з 03 по 04 січня 2005 року з діагнозом: «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю та канабісу з шкідливими наслідка-

ми. Суїцидальна спроба». Крім того, ОСОБА_5 перебував на диспансерному наркологічному обліку у ВОНД «СОЦІОТЕРПІЯ» з 28 лютого 2007 року по 25 листопада 2013 року з діагнозом: «Розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю», а також згідно висновку амбулаторної судово-наркологічної експертизи № 227 від 28 листопад 2014 року ОСОБА_5 виявляє ознаки хронічного алкоголізму 4 ступеня та ознаки наркоманії внаслідок вживання канабісу. Потребує лікування і примусове лікування не протипоказане (т. 2 а.п. 71, 72, 76).

Однак, незважаючи на наявність достатніх підстав для призначення судової психоло-психіатричної експертизи з метою з'ясування стану психічного здоров'я обвинуваченого та ступеня небезпечності останнього для себе або оточуючих, місцевий суд розглянув кримінальне провадження щодо ОСОБА_5, не забезпечивши при цьому об'єктивності розгляду кримінального провадження, та без дотримання його засад, зокрема права обвинуваченого на захист.

Апеляційний суд на ці порушення уваги не звернув, і більше того сам розглянув кримінальне провадження за відсутності захисника та засудженого ОСОБА_5, який, до того ж, не був належним чином повідомлений про час та місце апеляційного розгляду його скарги.

При цьому, як убачається із звукозапису судового провадження, при перевірці явки учасників процесу в судове засідання, апеляційний суд за відсутності в матеріалах провадження будь-яких даних на підтвердження отримання ОСОБА_8 судової повістки, не з'ясував причин неприбуття останнього та, формально пославшись на необов'язкову участь учасників судового провадження в суді апеляційної інстанції, розглянув справу за його відсутності.

У зв'язку з наведеним колегія суддів вважає, що місцевий та апеляційний суд допустили істотні порушення кримінального процесуального закону, а саме порушили право обвинуваченого на захист, тому судові рішення підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції, під час якого суду слід здійснити судові провадження згідно із загальними вимогами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК, колегія суддів

ухвалила:

Касаційну скаргу захисника ОСОБА_6 задовольнити.

Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 28 квітня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 24 червня

2015 року щодо ОСОБА_5 скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Ухвала суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її проголошення та оскарженню не підлягає.

Невідповідність змісту друкованого вироку суду апеляційної інстанції тому, що був проголошений у судовому засіданні, свідчить, що вирок, який міститься у матеріалах провадження, виготовлено поза межами нарадчої кімнати, що є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне за собою безумовне скасування цього судового рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 02 березня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула у судовому засіданні касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 на вирок Апеляційного суду Запорізької області від 26 листопада 2015 року.

Вироком Токмацького районного суду Запорізької області від 02 жовтня 2015 року ОСОБА_1 засуджено за ст. 336 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України його звільнено від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік та покладено на нього обов'язки згідно з пунктами 2, 3, 4 ст. 76 КК України.

Вироком Апеляційного суду Запорізької області від 26 листопада 2015 року вирок районного суду щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання скасовано та постановлено новий, яким йому за ст. 336 КК України із застосуванням ст. 69 КК України призначено покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки.

Згідно з вироком апеляційного суду ОСОБА_1 визнано винним в ухиленні від призову за мобілізацією шляхом неявки на збірний пункт Токмацького міського військового комісаріату 07 травня 2015 року.

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1, не оспоруючи доведеність вини та правильність кваліфікації його дій за ст. 336 КК України, просить

скасувати вирок апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції. Обґрунтовуючи свої вимоги, вказує на невідповідність призначеного йому реального покарання тяжкості злочину та його особі внаслідок суворості і невмотивоване без належного обґрунтування скасування ст. 75 КК України. Вважає, що у вирокі суду першої інстанції наведено достатні підстави для призначення йому покарання з випробуванням з іспитовим строком. Крім того, посилається на порушення апеляційним судом вимог кримінального процесуального закону при постановленні та проголошенні вироку. Зокрема, стверджує, що у судовому засіданні було проголошено лише резолютивну частину вироку, а його письмовий варіант, що міститься у провадженні, фактично не проголошувався, що, на його думку, є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

Заслухавши доповідача, думку прокурора на часткову підтримку касаційної скарги засудженого з підстав, викладених у ній, перевіrivши матеріали провадження та доводи цієї скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга засудженого ОСОБА_1 підлягає задоволенню з огляду на викладене.

Відповідно до ст. 420 КПК України вирок суду апеляційної інстанції повинен відповідати загальним вимогам до вироків. Крім того, у вирокі суду апеляційної інстанції зазначаються зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого рішення, по суті вимог апеляційної скарги. Це ж стосується і порядку його виготовлення та проголошення.

Апеляційний суд цих вимог закону не дотримався.

Згідно з аудіозаписом судового засідання в суді апеляційної інстанції 26 листопада 2015 року апеляційний суд за наслідками апеляційного розгляду апеляційної скарги прокурора після виходу з нарадчої кімнати обмежився проголошенням фактично лише резолютивної частини.

Порівняльний аналіз друкованого вироку апеляційного суду не відповідає тому, який було проголошено у судовому засіданні. Наведене свідчить, що вирок суду апеляційної інстанції, який міститься у матеріалах провадження, виготовлено поза межами нарадчої кімнати, що, на думку колегії суддів, є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону і тягне за собою безумовне скасування цього судового рішення.

У ході нового апеляційного розгляду суду слід усунути зазначені недоліки і постановити законне й обґрунтоване рішення.

При цьому при обговоренні питання про вид і розмір покарання ОСОБА_1 суду слід виходити з того, що таке рішення має бути ухвалено

виключно з посиланням на закон з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання, а також належним чином обґрунтоване.

На підставі викладеного, керуючись статтями 434, 436 КПК України, колегія суддів

ухвалила:

Касаційну скаргу засудженого ОСОБА_1 задовольнити.

Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 26 листопада 2015 року щодо нього скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення й оскарженню не підлягає.

Згідно зі ст. 399 КПК рішення про поновлення строку апеляційного оскарження ухвалюється колегією суддів суду апеляційної інстанції і не може бути прийнято одноособово суддею-доповідачем.

Таким чином, постановлена суддею одноособово ухвала про відмову у відкритті провадження за апеляційною скаргою без вирішення питання про поновлення строку на апеляційне оскарження є таким порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 22 березня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України розглянула в судовому засіданні в м. Києві в режимі відеоконференції касаційну скаргу ОСОБА_5 у кримінальному провадженні № ***** на ухвалу судді Апеляційного суду Харківської області від 24 червня 2015 року.

У касаційній скарзі ОСОБА_5 просить скасувати ухвалу апеляційного суду і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції на підставі

істотного порушення вимог кримінального процесуального закону. Вважає, що рішення апеляційного суду жодним чином не вмотивоване та не відповідає вимогам Закону.

Ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 11 квітня 2014 року задоволено клопотання старшого слідчого СВ СУ ГУ МВС України в Харківській області у кримінальному провадженні №***** та накладено арешт на тимчасово вилучене майно підозрюваного ОСОБА_5, згідно із переліком, зазначеним у резолютивній частині судового рішення.

Ухвалою судді Апеляційного суду Харківської області від 24 червня 2015 року відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_5 на вищевказану ухвалу слідчого судді.

Як зазначено в ухвалі апеляційного суду, виходячи із положень ст.ст. 172, 173, п. 2 ч. 3 ст. 407 КПК України щодо рішень, які вправі ухвалити суд за наслідками розгляду апеляційної скарги, можливість прийняття рішення судом апеляційної інстанції обмежена стадією досудового розслідування у кримінальному провадженні, а тому, враховуючи, що у кримінальному провадженні №***** досудове розслідування закінчено, матеріали кримінального провадження з обвинувальним актом 30 травня 2014 року направлені до суду та знаходяться в стадії судового розгляду по суті обвинувачення ОСОБА_5 за ч. 1 ст. 294 КК України, апеляційний суд не наділений повноваженнями для перегляду оскаржуваної ухвали слідчого судді. Вирішення питання щодо подальшої долі майна, на яке накладено арешт, під час судового розгляду кримінального провадження відноситься виключно до компетенції суду першої інстанції, відповідно до вимог п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК України.

ОСОБА_5, не погодившись з ухвалою апеляційного суду, відповідно до ч. 6 ст. 399 КПК України, звернувся з касаційною скаргою, в якій порушує питання про її скасування і призначення нового апеляційного розгляду.

Заслухавши доповідь судді, вислухавши думку прокурора, який не підтримав касаційну скаргу, пояснення ОСОБА_5 на підтримання касаційної скарги, перевіrivши матеріали, у рамках кримінального провадження №*****, за результатом розгляду клопотання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно підозрюваного ОСОБА_5 та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що скарга ОСОБА_5 підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з положеннями ст. 399 КПК України, вирішення питання про поновлення строку апеляційного оскарження вирішується судом апеляцій-

ної інстанції. Тобто за цією нормою процесуального права таке рішення ухвалюється колегією суддів і не може бути прийнято одноособово суддею-доповідачем, на що апеляційний суд не зважив.

Зі змісту апеляційної скарги ОСОБА_5 від 19 червня 2015 року убачається, що він, не погоджуючись із прийнятим рішенням, ставив питання про поновлення строку апеляційного оскарження ухвали слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 11 квітня 2014 року, який він пропустив не зі своєї вини, оскільки копію ухваленого судом рішення отримав лише 12 червня 2015 року.

Ухвалою судді Апеляційного суду Харківської області від 24 червня 2015 року суддею одноособово відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою, без вирішення питання поновлення строку.

Отже, вимог ст. 399 КПК України дотримано не було.

Крім того, положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України визначає одну з основних засад судочинства — забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, і таким чином закріплює гарантії перевірки в апеляційному порядку судових рішень.

Право особи на апеляційне оскарження спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» права на справедливий суд. Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні.

Відповідно до Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; Україна є правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується.

Ст. 55 Конституції України зазначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

З цього приводу Конституційний Суд України у Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води зазначив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо ущемляються права і свободи громадян, інакше це було б порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

Встановлене законодавством апеляційне оскарження судових рішень є складовою права кожного на судовий захист, оскільки перегляд таких рішень

в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України «положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що апеляційному оскарженню підлягають судові рішення за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом» (абзац 7 п. п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп у справі про апеляційне оскарження ухвал суду).

Відповідно до вимог ст. 24 КПК України кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, а також на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується його прав, свобод, законних інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України в випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу.

Згідно зі ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься верховенство права.

Ст. ст. 8, 9 КПК України визначено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику Європейського суду, тобто суди зобов'язані застосовувати рішення Європейського суду з прав людини» як джерело права на всіх етапах провадження нарівні з Законами України та підзаконними нормативно-правовими актами.

У справі *Delcourt v. Belgium* Європейський суд з прав людини зазначив, що у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежу-

вальне тлумачення ст. 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення.

У справі *Bellet v. France* Європейський суд з прав людини зазначив, що ст. 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

Як свідчить позиція Європейський суд з прав людини у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави — учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. *Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини*).

Відповідно до п. 65 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гофман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 року та п. 122 у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року однією з гарантій, що містяться в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, є зокрема право на забезпечення ефективного доступу до судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх «прав та обов'язків».

Таким чином, на думку колеги суддів касаційного суду, в даному конкретному випадку, суддею апеляційного суду було обмежено право ОСОБА_5 на доступ до здійснення правосуддя з метою захисту своїх прав та свобод.

Таким чином, суддею апеляційного суду було допущено таке порушення вимог кримінального процесуального закону, яке відповідно до ч. 1 ст. 412

КПК слід визнати істотним, оскільки воно перешкодило суду належним чином забезпечити права та законні інтереси учасників кримінального провадження й ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

З огляду на викладене оскаржувану ухвалу судді апеляційного суду необхідно скасувати на підставі п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції під час якого слід урахувати наведене та ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване рішення.

Керуючись ст.ст. 433, 434, 436, 438 КПК України, колегія суддів

п о с т а н о в и л а :

Касаційну скаргу ОСОБА_5 задовольнити.

Ухвалу судді Апеляційного суду Харківської області від 24 червня 2015 року скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвала набирає законної сили з моменту її оголошення та оскарженню не підлягає.

Згідно з ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначення колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії процесу, за принципом випадковості. Відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК визначення судді або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

Таким чином, формування складу колегії суддів з порушенням правил автоматизованого розподілу на підставі положень, затверджених рішенням зборів суддів відповідного суду, не відповідає нормам законодавства України.

Крім того, Верховний Суд України у рішенні від 01 грудня 2015 року № 21-3539а15 зробив висновок про те, що за наявності функціонуючої автоматизованої системи документообігу суду заміна судді (суддів), який з поважних причин не може брати участь у розгляді справи (перебування судді у відпустці, на лікарняному, у відрядженні чи закінчення терміну повноважень тощо), на інших суддів цього суду має здійснюватися виключно автоматизованою системою документообігу суду за принципом вірогідності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ
від 23 березня 2016 року

(витяг)

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, розглянувши кримінальне провадження, внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №*****, щодо ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 146, ч. 3 ст. 262 КК України, за касаційними скаргами прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та захисника ОСОБА_2 на вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 08 червня 2015 року та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 23 вересня 2015 року,

встановила:

У касаційній скарзі захисник ОСОБА_2, не погоджуючись із ухваленими щодо ОСОБА_1 судовими рішеннями через істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та його особі, просить змінити ухвалу апеляційного суду, перекваліфікувавши дії її підзахисного з ч. 3 ст. 262 на ч. 1 ст. 262 КК України та призначити покарання в межах мінімальної санкції даної статті. Свої вимоги захисник мотивує тим, що судом першої інстанції не були допитані всі потерпілі, в основу висновків про винуватість ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованих йому злочинів покладені вибіркові показання свідків й потерпілих, при цьому не надано належної оцінки іншим показанням та доказам. Вказує, що матеріали провадження не містять доказів попередньої змови ОСОБА_1 з нестановленими особами, кваліфікація його дій за ч. 3 ст. 262 КК України є неправильною й не підтверджується допустимими доказами. Суд апеляційної інстанції належним чином не перевіряв доводів, викладених в її апеляційній скарзі, не спростував їх та не надав їм правової оцінки.

У касаційній скарзі прокурор, не погоджуючись із ухваленим щодо ОСОБА_1 рішенням суду апеляційної інстанції через неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, просить його скасувати та призначити новий розгляд у суді апеля-

ційної інстанції. Свої вимоги прокурор мотивує тим, що суд апеляційної інстанції безпідставно призначив засудженому покарання із застосуванням положень ст. 69 КК України, при цьому не врахував ступеню тяжкості кримінальних правопорушень та даних про особу засудженого, також належним чином свого рішення не мотивував, у зв'язку з чим призначене покарання не відповідає вимогам ст. 65 КК України, а судові рішення — вимогам статей 370, 419 КПК України.

Вироком Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 08 червня 2015 року ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено:

— за ч. 2 ст. 146 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки,

— за ч. 3 ст. 262 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років, з конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років з конфіскацією всього майна, яке йому належить.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 23 вересня 2015 року вирок місцевого суду в частині призначення покарання змінено, ОСОБА_1 призначено покарання: за ч. 2 ст. 146 КК України у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 3 ст. 262 КК України із застосуванням ст. 69 КК України — 8 років позбавлення волі, з конфіскацією всього майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ОСОБА_1 остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років з конфіскацією всього належного йому майна.

За вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за те, що він 03 травня 2014 року в період часу з 16-45 до 17-00 год., діючи спільно та за попередньою змовою з невстановленими слідством особами, маючи умисел на незаконне позбавлення волі та викрадення людей, з метою спонукання військовослужбовців та їх керівництва до вступу до лав самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки», прибули на бойовий пост Збройних сил України, розташований між селами Портовським та Мелекіно Першотравневого району Донецької області, де, демонструючи військовослужбовцям, які знаходились на посту, невстановлену слідством зброю і погрожуючи їй застосуванням, за допомогою психічного насильства викрали, примусивши слідувати за ними, п'ятьох військовослужбовців військової частини А-2167, а саме, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6,

ОСОБА_7, яких на невстановленому транспорті доставили до приміщення Маріупольської міської адміністрації на пр-ті Леніна, 70 у м. Маріуполі, де, утримуючи їх в окремому кабінеті проти їх бажання, незаконно позбавили їх волі.

Того ж дня, приблизно о 23.00 год. вказані військовослужбовці були звільнені невстановленими слідством особами під час бойових дій у приміщенні Маріупольської міської адміністрації.

Крім того, в процесі вчинення вищевказаного кримінального правопорушення ОСОБА_1, за попередньою змовою з невстановленими слідством особами, погрожуючи тим же військовослужбовцям застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя і здоров'я потерпілих, а саме, застосуванням невстановленої слідством зброї та металевих труб, демонструючи їх потерпілим, заволоділи автоматами в кількості чотирьох штук, кулеметом, реактивною гранатою, патронами з кулею ПС калібру 5,45 мм в кількості 1440 шт., гвинтівковими патронами з кулею ЛПС калібру 7,62 мм в кількості 600 шт.

Заслухавши доповідь судді, пояснення засудженого та захисника на підтримання поданої захисником скарги та із запереченнями проти скарги прокурора, пояснення прокурора, який заперечив проти скарги захисника та підтримав свою скаргу, перевіrivши матеріали кримінального провадження й обговоривши наведені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК України підставою для скасування або зміни судових рішень судом касаційної інстанції є, зокрема, істотне порушення кримінального процесуального закону.

Відповідно до ч. 3 ст. 35 КПК України визначення судді або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

Згідно з ч. 4 ст. 15 Закону України від 07 жовтня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» визначення колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу під час реєстрації відповідних документів, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії процесу, за принципом випадковості.

Однак суд апеляційної інстанції під час розгляду кримінального провадження щодо ОСОБА_1 не дотримався зазначених вимог закону.

Так, при перевірці матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_1 касаційним судом встановлено, що згідно з автоматичним розпо-

ділом в Апеляційному суді Запорізької області 21 липня 2015 року було визначено склад колегії суддів.

Однак ухвала 23 вересня 2015 року постановлена судом апеляційної інстанції іншим складом колегії суддів. Формування нового складу колегії суддів відбулося у неавтоматичний спосіб на підставі положень п.п. 2, 6 «Зasad використання системи документообігу Апеляційного суду Запорізької області», затверджених рішенням зборів суддів № 7 від 24 квітня 2015 року, що підтверджується Актом корегування суддів у колегії від 25 вересня 2015 року, що не відповідає вказаним нормам закону.

Крім того, Верховний Суд України у своєму рішенні № 21-3539а15 від грудня 2015 року зробив висновок про те, що за наявності функціонуючої автоматизованої системи документообігу заміна судді (суддів), який з поважних причин не може брати участь у розгляді справи (перебування судді у відпустці, на лікарняному, у відрядженні чи закінчення терміну повноважень тощо), на інших суддів цього суду має здійснюватися виключно автоматизованою системою документообігу за принципом вірогідності.

За таких обставин ухвалу суду апеляційної інстанції щодо ОСОБА_1 не можна вважати законною і обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

Під час нового апеляційного розгляду суд повинен врахувати викладене, перевірити належним чином усі доводи, наведені в апеляційних та касаційних скаргах, та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 433, 434, 436 КПК України, колегія суддів

у х в а л и л а :

Касаційні скарги прокурора та захисника ОСОБА_2 задовольнити частково.

Ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 23 вересня 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати та призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Ухвала набирає законної сили з моменту проголошення й оскарженню не підлягає.