



DMITRIEVA & PARTNERS

since 1994

Конкуруємо інтелектом



О. Ю. Костюченко

к.ю.н., доцент, партнер адвокатського об'єднання «Дмитрієва та партнери», доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Голова Науково-експертної ради та член Правління Асоціації адвокатів України

ТОП-5 ПОСТАНОВ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ)

Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. (ст. 13 Закону України про судоустрій та статус суддів»)

1. Велика Палата Верховного Суду ухвалила постанову щодо обов'язковості апеляційного перегляду ухвал слідчих суддів про призначення позапланових перевірок

Велика Палата Верховного Суду визнала неправомірною практику судів апеляційної інстанції, згідно з якою вони відмовляють у відкритті апеляційного провадження, мотивуючи це відсутністю зазначених ухвал слідчих суддів в переліку ухвал, що підлягають оскарженню під час досудового розслідування ст. 309 КПК.

23 травня 2018 року Велика Палата Верховного Суду розглянула касаційні скарги на ухвали Апеляційного суду Донецької області про відмову у відкритті апеляційного провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання у кримінальних провадженнях дозволів на проведення позапланових перевірок щодо законності та цільового використання земельної ділянки і дотримання вимог законодавчих та нормативно-правових актів з охорони праці, промислової безпеки, трудового законодавства. Зазначені провадження надійшли на розгляд Великої Палати як такі, що містять виключну правову проблему (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73369169>; <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73369170>).

Велика Палата Верховного Суду визнала неправомірною практику судів апеляційної інстанції, згідно з якою вони відмовляють у відкритті такого провадження, мотивуючи це відсутністю зазначених ухвал слідчих суддів в переліку ухвал, що підлягають оскарженню під час досудового розслідування (стаття 309 Кримінального процесуального кодексу України).

Ухвали суду апеляційної інстанції скасовано і призначено новий апеляційний розгляд. Велика Палата Верховного Суду зробила висновок про те, що ухвали слідчих суддів про призначення позапланових перевірок мають переглядатись в апеляційному порядку на підставі пункту 17 частини першої статті 7 та частини першої статті 24 КПК, які гарантують право на апеляційне оскарження такого судового рішення. На обґрунтування свого рішення Велика Палата Верховного Суду послалась також на положення частини шостої статті 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 КПК (рішення у справах № 243/6674/17-к, № 237/1459/17). (<https://court.gov.ua/press/news/490018/>)

2. Велика Палата Верховного Суду висловила щодо права на апеляційне оскарження вироку підстави неправильної кваліфікації дій обвинуваченого при визнанні недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися у суді першої інстанції (справа № 756/5578/15-к).

27 лютого 2018 року Велика Палата Верховного Суду розглянула кримінальне провадження за заявою громадянина, якого було позбавлено права на апеляційне оскарження винесеного щодо нього вироку. У постанові наголошено, що національне законодавство, зокрема ч. 2 ст. 394 КПК України, встановлює обмеження щодо можливості апеляційного оскарження судового рішення лише з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися та дослідження яких суд визнав недоцільним. Право на оскарження рішення суду з підстави неправильної кваліфікації дій КПК Українине обмежується. Тобто норми КПК Українине містять обмежень щодо оскарження в апеляційному порядку кримінально-правової кваліфікації дій, зокрема й у тих кримінальних провадженнях, у яких під час судового розгляду суд першої інстанції застосував ч. 3 ст. 349 КПК України визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися.

Протоколом № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року передбачено право кожного, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його вини або винесеного йому вироку (ст. 2). У рішенні ЄСПЛ у справі «Ростовцев проти України» зазначено, що позиція національних судів у кримінальній справі заявника прямо суперечить тлумаченню відповідних положень КПК України. Цим було грубо порушено право заявника на подання апеляційної скарги, що передбачено Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та КПК України. Якщо особа в своїй апеляційній скарзі оскаржує кримінально-правову кваліфікацію вчиненого, обмежувати право на апеляційне оскарження не допустимо.

Комітет міністрів Ради Європи у Рекомендації державам-членам від 19 січня 2000 року № R(2000)2 «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» зазначив, що повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується до застосування, особливо: коли потерпіла сторона й далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні; наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту та які не можна виправити інакше, ніж через повторний розгляд або поновлення провадження, та коли рішення ЄСПЛ спонукає до висновку, що оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті або в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Оскільки особа не змогла реалізувати своє право на перегляд у апеляційному порядку вироку Оболонського районного суду міста Києва від 07 травня 2015 року, то варто констатувати,

що він і далі зазнає негативних наслідків рішень, ухвалених на національному рівні. Такими рішеннями, які перешкодили особі в реалізації права на апеляційний перегляд винесеного щодо нього вироку, є ухвала Апеляційного суду міста Києва від 01 липня 2015 року та ухвала ВССУ від 03 серпня 2015 року. Отже, додатковим заходом індивідуального характеру, який потрібно застосувати у цьому провадженні для відновлення права на апеляційне оскарження є повторний розгляд апеляційної скарги особи Апеляційним судом міста Києва. (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72489783>).

3. Постанова Верховного Суду щодо використання інформації за результатами негласної слідчої дії в іншому кримінальному провадженні (справа № 751/7177/14)

21 березня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду розглянув у судовому засіданні касаційну скаргу прокурора на вирок, залишений без зміни ухвалою апеляційного суду, про визнання двох осіб невинуватими в обвинуваченні за ч. 2 ст. 307 КК України та їх виправдання.

Судом першої інстанції належним чином було досліджено законність здобутих за результатами проведених негласних слідчих (розшукових) дій доказів та обґрунтовано визнано їх такими, що отримані з істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону та прав людини і основоположних свобод, оскільки обвинувачення переважно ґрунтувалося на доказах, отриманих у результаті проведених негласних слідчих (розшукових) дій відносно інших осіб та в ході здійснення досудового розслідування відносно іншої особи. Негласні слідчі дії щодо саме цих осіб не проводились, дозвіл було надано на здійснення оперативної закупки наркотичного засобу у зовсім іншої особи. У матеріалах кримінального провадження відсутня відповідна ухвала слідчого судді про використання результатів вказаних негласних слідчих дій у іншому кримінальному провадженні, як того вимагає ст. 257 КПК України, тому всі докази, здобуті внаслідок проведених негласних слідчих дій відносно інших осіб суд правильно визнав недопустимими.

У зв'язку з цим, колегія суддів погодилася з висновком суду першої інстанції про недопустимість таких доказів, з огляду на положення статей 86, 87 КПК України та вважає, що у зв'язку з зазначеним, суд дійшов обґрунтованого висновку про недоведеність вчинення кримінальних правопорушень обвинуваченими.

Така позиція суду узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, яка відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» застосовується при розгляді справ як джерело права. Зокрема, вказаний суд у своєму рішенні від 05 лютого 2008 року у справі «Раманаускас проти Литви» (скарга № 74420/01) наголошував, що докази, одержані за допомогою застосування спеціальних методів розслідування, можуть вважатися допустимими за умови наявності адекватних і достатніх гарантій проти зловживань, зокрема чіткого та передбачуваного порядку санкціонування, здійснення відповідних оперативно-слідчих заходів та контролю за ними (рішення Суду від 06 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини», від 26 жовтня 2006 року у справі «Худобін проти Росії» (скарга № 59696/00)). У вказаному рішенні «Раманаускас проти Литви» зазначено, що питання щодо допустимості доказів у справі - це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам.

Відповідно до ст. 257 КПК України якщо в результаті негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора.

Викладений у виправдувальному вирокі висновок про недопустимість доказів, отриманих за результатами оперативної закупки, дозвіл на здійснення якої було надано щодо іншої особи, узгоджується з наведеною позицією Європейського суду з прав людини щодо допустимості доказів, який неодноразово в своїх рішеннях наголошував, що порядок збирання доказів,

передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією про захист прав і основоположних свобод.

Верховний Суд зазначив, що суд апеляційної інстанції, розглянувши апеляційну скаргу прокурора, відповідно до вимог ст. 419 КПК України, належним чином перевіряв всі її доводи та прийняв правильне рішення про обґрунтованість виправдання осіб за ч. 2 ст. 307 КК України. При цьому, апеляційний суд, відповідно до ч. 3 ст. 404 КПК України, повторно дослідив обставини, встановлені під час кримінального провадження і також дійшов висновку про те, що докази, на які посилався орган досудового розслідування, жодним чином не доводять винуватості цих осіб у вчиненні інкримінованого злочину. (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72938764>).

4. Верховний Суд підтвердив законність судових рішень щодо виправдання особи через недопустимість доказів (справа № 398/5735/14-к)

1 березня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду розглянув у судовому засіданні касаційну скаргу прокурора на вирок, залишений без зміни ухвалою апеляційного суду, про виправдання особи через недоведеність вчинення нею злочину за ч. 2 ст. 307, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 311 КК України та погодився із судовими рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій, визнавши їх законність, враховуючи, що докази, на яких ґрунтувалось обвинувачення, були отримані з порушенням вимог КПК України, а саме статей 234, 236, що призвело до визнання їх недопустимими відповідно до вимог ст. 87 КПК України.

Обвинувачення переважно ґрунтувалося на доказах, отриманих у результаті проведених на підставі ухвал слідчого судді обшуків. Враховуючи, що ці слідчі дії було дозволено здійснювати лише в автомобілі, належному іншій особі, яким користувався обвинувачений та в квартирі, де він проживав, суд, дослідивши та проаналізувавши протокол за результатами обшуку та відеозапис вказаної слідчої дії, обґрунтовано дійшов висновку про те, що по суті, слідчим було здійснено обшук гаражного приміщення, без дозволу та згоди його власника на це, а також з порушенням права обвинуваченого на захист, і таким чином порушено вимоги кримінального процесуального закону при отриманні доказів стороною обвинувачення на підтвердження винуватості в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях.

Крім того, висновок про неможливість використання для доказування результатів вилучених під час обшуку з гаража пляшок з речовинами, також зроблено з урахуванням того, що встановлено невідповідність вимогам КПК України порядку їх оформлення з метою подальшого направлення для здійснення судово-хімічної експертизи, враховуючи положення ст. 86 КПК України, що зумовило визнання неналежним та недопустимим доказу – отриманого за результатами експертизи висновку.

Судом правильно прийнято рішення про недопустимість доказів обвинувачення, здобутих в ході обшуку квартири, через їх отримання з істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону, оскільки вказану слідчу дію було здійснено без визначення власника чи володільця квартири та з порушенням визначеного статтями 234, 236 КПК України порядку.

Всі зазначені докази, з огляду на положення статей 86, 87 КПК України не можуть бути допустимими, оскільки вони отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, і суд не може на нього посилається при ухваленні судового рішення. (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72561227>).

5. Верховний Суд надав роз'яснення щодо змісту судової дискреції у кримінальному судочинстві (справа № 634/609/15-к)

1 лютого 2018 року колегія суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у постанові за касаційною скаргою прокурора про недотримання судом визначених законом вимог, що стосуються призначення покарання і пов'язані із суддівським розсудом

(дискреційними повноваженнями) визначила поняття **судової дискреції (судового розсуду)** у кримінальному судочинстві, яке охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Підставами для **судового розсуду** при призначенні покарання виступають: кримінально-правові, відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, при врахуванні пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК), визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо; індивідуалізація покарання - конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта.

Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом з прав людини (зокрема справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо.

За результатами відповідного касаційного розгляду ухвалу суду апеляційної інстанції залишено без змін, а касаційну скаргу прокурора – без задоволення.
(<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72009792>).

У разі будь-яких питань, будь ласка, звертайтеся до нас:

02098, м. Київ

Вул. Дніпровська набережна, 3

Тел.: +38 (044) 553 76 60

Моб.: +38 (067) 501 01 41

office@dmp.com.ua

www.dmp.com.ua