



Верховний Суд

Постанова

Іменем України

8 лютого 2018 року

м. Київ

Провадження № 51-386 км 18

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі:

головуючого - Кравченка С.І.,
суддів: Білик Н.В., Ємця О.П.,
при секретарі Остафійчук К.В.,
за участю прокурора Матюшевої О.В.,

розглянувши у судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за № 12015100120001976 за обвинуваченням

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_4, уродженця м. Миколаїв, проживаючого АДРЕСА_1, раніше судимого вироком Заводського районного суду м. Миколаєва від 14 жовтня 2014 року за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 310, ч. 1 ст. 317 КК України із застосуванням ст. 70 КК України на 5 років позбавлення, на підставі ст. 75 КК України звільненого від відбування призначеного покарання з випробуванням, з встановленням іспитового строку 2 роки, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України,

за касаційною скаргою захисника Ярошевського Г.В. на вирок Деснянського районного суду м. Києва від 31 січня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 12 квітня 2017 року щодо **ОСОБА_1**,

встановила:

у касаційній скарзі захисник ставить питання про скасування постановлених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції. Вказує на допущені судами першої та апеляційної інстанцій істотні порушення вимог КПК України, зокрема недопустимість доказів, неповноту судового розгляду,

безпідставну відмову в задоволенні клопотань сторони захисту. Зазначає, що в основу обвинувального вироку покладенні недопустимі докази, які зібрані з істотним порушенням вимог закону та показання свідків, які є суперечливими.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який заперечував касаційні доводи, перевіривши матеріали провадження та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з наступних підстав.

Вироком Деснянського районного суду м. Києва від 31 січня 2017 року ОСОБА_1 засуджено за ч. 2 ст. 309 КК України на 3 роки позбавлення волі.

На підставі ст. 71 КК України до покарання за цим вироком частково приєднано покарання за вироком Заводського районного суду м. Миколаєва від 14 жовтня 2014 року та ОСОБА_1 остаточно призначено покарання 5 років 6 місяців позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 12 квітня 2017 року цей вирок залишено без зміни.

За вироком суду ОСОБА_1 визнаний винуватим у тому, що він будучи особою, яка раніше вчинила кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 307, 310, 317 КК України, 19 листопада 2015 року, приблизно о 23 годині, по вул. Мурманській, 6, в м. Києві, знайшов паперовий згорток з особливо небезпечним наркотичним засобом - канабісом, масою 9,85 г, який незаконно зберігаючи при собі, переніс до станції метро «Лісова», де приблизно о 23 год. 45 хв. був зупинений працівниками поліції, якими було виявлено та вилучено вказаний наркотичний засіб.

Такі дії ОСОБА_1 кваліфіковано як незаконне придбання та зберігання наркотичного засобу без мети збуту, вчиненому особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені ст. ст. 309, 310, 317 КК України.

Згідно з вимогами ч. 3 ст. 62 Конституції України та Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2001 року № 12-рп/2011, обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Відповідно до ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Стаття 94 КПК України передбачає, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з

точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Відповідно до вимог ст. 370 КПК України судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

На думку колегії суддів зазначені вимоги Законів та Конституції України недотримані.

Зокрема, як убачається з матеріалів провадження, обвинувальний вирок щодо ОСОБА_1 обґрунтовано даними, які містяться в протоколі огляду місця події від 20.11.2015 року, висновку експерта від 20.11.2015 року, показаннями свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4

Разом з тим оцінюючи, як доказ, протокол огляду місця події, з огляду на його допустимість, суд першої інстанції не врахував, що речовина, яка в подальшому виявилась наркотичним засобом - канабісом, вилучена з лівої внутрішньої кишені куртки обвинуваченого працівником поліції. Однак у протоколі міститься посилання, що вона вилучена під час поверхневого огляду.

При проведенні вказаної слідчої дії не враховані вимоги статті 34 ЗУ «Про національну поліцію», якими передбачено, що поверхнева перевірка, як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

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

Крім того, поза увагою суду залишилися ті обставини, що зазначений огляд місця події був проведений у кімнаті поліції на станції м. Лісова, до якої ОСОБА_1 був запрошений працівником правоохоронного органу.

Таким чином, з огляду на вимоги ст. 209 КПК України ОСОБА_1, являвся особою, яка фактично була затримана уповноваженою службовою особою.

Однак, у матеріалах провадження відсутній відповідний протокол затримання ОСОБА_1, складений відповідно до вимог ст. 208 КПК України. Разом з тим,

судом не була оцінена законність проведення обшуку затриманого, відповідно до вимог частини 3 вищевказаної норми закону.

Також, суд не звернув увагу та не усунув суперечності в показаннях свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4, щодо обставин виявлення та вилучення у ОСОБА_1 наркотичного засобу, разом з тим поклав їх в основу обвинувального вироку

Таким чином, розглядаючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_1, суд на вказані порушення вимог закону увагу не звернув, в основу обвинувального вироку поклав докази, які зібрані органом досудового розслідування з порушенням прав людини і основоположних свобод.

Наведене, відповідно до вимог ч. 1 ст. 412 КПК України, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, перешкодило суду ухвалити законне і обґрунтоване судове рішення, як про це обґрунтовано зазначено в касаційній скарзі захисника.

При перегляді справи в апеляційному порядку, апеляційний суд не звернув уваги на порушення вимог закону, допущені районним судом, в загальних фразах вказав, що погоджується з рішенням суду першої інстанції, а тому ухвала апеляційного суду також підлягає скасуванню.

З огляду на викладене, судові рішення підлягають скасуванню з призначенням нового розгляду у суді першої інстанції, під час якого слід врахувати наведене, ретельно дослідити всі докази у провадженні та, в залежності від встановленого, постановити законне і обґрунтоване рішення з викладенням в ньому аналізу доказів і ґрунтовних мотивів його прийняття.

У зв'язку із скасуванням судових рішень, ОСОБА_1 підлягає звільненню з-під варти, питання про обрання йому запобіжного заходу слід вирішити при новому судовому розгляді провадження.

Керуючись ст. ст. 434, 436, 438 України, п. 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII), колегія суддів

ухвалила :

Касаційну скаргу захисника Ярошевського Г.В. задовольнити.

Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 31 січня 2017 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 12 квітня 2017 року щодо ОСОБА_1 скасувати і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Звільнити ОСОБА_1 з-під варти.

Постанова є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді: С.І.Кравченко Н.В.Білик О.П.Ємець